DISSERTATIO IVRIDICA

DE

CAVSIS ARDVIS

ET

MAIORIBVS

QVAM

RECTORE MAGNIFICENTISSIMO

SERENISSIMO PRINCIPE AC DOMINO DOMINO

CAROLO

PRINCIPE PORVSSIAE MARCHIONE BRANDENBVRG. RELIQVA

IN REGIA FRIDERICIANA

PRAESIDE

DOMINO

IVSTO HENNINGIO BŒHMERO

I. V. D. PROFESS. IVR. ORDINAR.

D. IVN. MDCCXV.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

IN AVDITORIO MAIORI

ERVDITORVM EXAMINI SVBIICIT

RESPONDENS

FRIDERICVS MAAS

HOLS.

HALAE MAGDEBVRGICAE

Typis IOANNIS GRVNERI, Academ. Typogr.

RECVSA 1722.

DISSERTATIO
DE
CAVSIS ARDVIS
ET
MAIORIBVS.

CAP. I.
De generali cauſarum arduarum & maiorum conſideratione.

§. I.

ARduum eſt ediſſerere de *arduis*, cum admodum arduum ſit, definire, *quid ſit arduum?* Et tamen ardua ſuis peculiaribus inſtructa ſunt iuribus, quae licet arduam habeant diſceptationem, ab vtilitate tamen ſingulari, quam vitae humanae adferunt, ſeſe adeo commendant, vt eorum penitior conſideratio non poſſit non animo ſolliciti indagatoris ſeſe inſinuare. *Arduum eſt de arduis ediſſerere.*

ſinuare. Eſt etiam iter gloriae arduum, & tamen homines id omni animi impetu ingrediuntur, quia fructum laborum ſuorum inſignem exſpectant; nec quicquam ſine ſudore impetratur, quod alicuius momenti eſſe cenſetur. Dum itaque de *arduis* diſceptationem ſuſcipio eorumque iura peruoluo, memor ſum illius OVIDII:

Ardua molimur, ſed nulla niſi ardua vincunt.

Id quod vt proſpere ſuccedat, in votis habeo.

Maxime cum quid arduum ſit ſaepe non accurate enucleetur.

§. II. Quemadmodum vero in *cauſis arduis*, in litem deductis, etiam peritiſſimi in diuerſas ire ſolent ſententias, fatente COTHMANNO *Vol. IV. Reſp. 4. n. 1. ſeqq.* ita etiam facile contingere poteſt, vt multa dicantur *ardua*, quae talia non ſunt, & rurſus alia *leuioris ponderis* eſſe iudicentur, quae reuera pondus haud exiguum habent, inde neceſſe erit, naturam & indolem *rerum arduarum* & *cauſarum maiorum* ante omnia excutere, & quatenus leges ad naturam earum ſeſe accommodarunt, inquirere.

Leges ſeſe accommodarunt ad negotia hominum.

§. III. Conclamatum eſt, leges dirigere negotia ciuilia, tam *publica* quam *priuata*, vt in his ſuum cuique tribuatur, quo intuitu etiam omnium *diuinarum & humanarum rerum regina* dicuntur, in *l. 2. de legib.* Cum vero negotia humana admodum varient, nec vnius eiusdemque indolis ſint, rationi rectae quoque conueniens fuit, iura accommodare ad rationem negotiorum, & in legibus ſpecialibus ferendis ſemper ad naturam eorum intimam reſpectum habere. Haec ſine omni dubio vera cauſa eſt, quod tam diuerſiſſima iura circa negotia hominum lata ſint, quae eo ipſo augentur, quo negotia hominum creſcunt, commercia incrementa capiunt, & actionum humanarum fata varia exiſtunt. Germani antiqui, dum adhuc in ſumma viuebant ſimplicitate, iuribus quoque ſimplicibus viuebant, & quia tot negotiis diuerſiſſimis haud diſtricti erant, infinitis quoque legibus carere potuere. Sed creſcente numero negotiorum, creuit quoque numerus legum, qui minui vix poteſt, ſi tot negotia, diuerſam indolem habentia, in

Quae cum varia ſint, varia inde nata ſunt iura.

repu-

republica vigent florentque. Fauor *agriculturae* multa ſingularia produxit iura, & in Germania inprimis ingentem iurium peculiarium cumulum conſtituit, poſtquam res agraria per tot temporum mutationes tam diuerſiſſime ſeſe habere coepit. Quis *militiae* iura propria negabit? quis, *feudis* introductis, aſſerere vnquam auſus eſt, iure peculiari in iis opus haud eſſe? *Mercatura*, quot iura peculiaria habet? quot res *nauticae? aſſecuratiores, cauſae cambiales* & his affines? Opificum negotia tot inuoluta ſunt iuribus ſpecialibus, vt vel ſeparatam ſpeciem *iurisprudentiae* inde efficere queas, vt ADRIANVS BEIERVS *variis tractatibus* oſtendit. Noto notius eſt, cauſas *Eccleſiaſticas*, piasque peculiaribus iuribus eſſe inſtructas, & quae *publicum regimen* reſpiciunt, ſecundum normam iurium priuatorum aeſtimanda haud eſſe. Similiter & *rerum* non leuis diuerſitas eſt. *Mobilium* & *immobilium* in plurimis diuerſiſſima iura ſunt, non alia ex ratione, quam quod diuerſa in plurimis naturam habeant. Quis ignorat, *rerum fungibilium* peculiarem prorſus eſſe indolem? quae diuerſa etiam iura in plurimis a *non fungibilibus* non aliunde, quam ex natura eorum propria, poſtulauit.

§. IV. Quamuis vero ex *natura rerum peculiari* plura in legibus ſint determinata, fieri tamen non potuit, vt omnes & ſingulae cauſae, quae incidere poſſuut, lege ſpeciali definirentur, *l. 10. ſeqq. D. d. legib.* adeoque plurima adhuc & *olim* & *bodie* prudentis iudicis arbitrio relicta ſunt. *Non omnia tamen determinari potuere, ſed plura Iudicis arbitrio relicta.* Talia autem ex *natura negotiorum peculiari* aeſtimanda ſunt, vt ante omnia neceſſe ſit, in quauis cauſa *naturam* & *indolem* rei noſſe & euoluere. Hac methodo ipſi ICti Romani olim in obuenientibus caſibus vſi ſunt, vt, inſpecta rerum natura, & adhibito rationis rectae duce, in huiusmodi cauſis deciſiones ſuas formarent, & quid iuſtum, aequumque eſſet, ſtatuerent. In materia *praeſtationis culparum* varias in iure occurrere difficultates, interpretes fatentur, quae tamen non aliunde oriuntur, quam quod Dd. *ex l. 5. D.*

commod. ſibi certas formauerint regulas, quas vbique applicandas eſſe cenſuere, cum tamen regulae ibi traditae ſint *inadaequatae*, nec ICti iis vnice inſtiterint, ſed potius primario ad rerum obuenientium naturam reſpexerint. Nam in emtione venditione regulariter *culpam leuem* ſeu *mediam diligentiam praeſtandam*, omnes fatentur, & tamen in *l. 2. & 3. D. de peric. & commod. rei vend.* ICtus leuiſſimam culpam in venditione *rerum fungibilium* praeſtandam eſſe docet, non alia de cauſa, quam quod res fungibiles plerumque ſingularem curam requirant, qua non adhibita facile corrumpi queant. Qui praedia vrbana alteri locat, praeſtare debet, vt vſum habere poſſit, alioquin conductor ad mercedem non tenetur: in *ruſticis*, ſi ſterilitas inſolita circa fructus pendentes contingit, vt fructum ſperatum conductor habere nequeat, non omnis remittitur merces; ſed ex *aequo & bono* remiſſio pro parte indulgetur, quia harum rerum prouentus ſunt incerti, & vnius anni ſterilitas cum vbertate alterius penſanda eſt, adeoque aliquid *ſpei* in hoc negotio occurrit *l. 15. §. 4. locati.* PVFFENDORF. *l. 5. de Iur. N. & G. c. 6. §. 3.* In *tacita renouatione locationis* praediorum diuerſitas deſumta eſt ex diuerſa praediorum *ruſticorum* & *vrbanorum* natura *l. 13. §. 10. locat.* & ita in aliis ſimilibus deciſionibus ICti verſati ſunt.

In negotiis ſollicite videndum, vtrum ſint ardua, mediocria an minima.

§. V. Similem prouidentiam adhibuere ICti in applicatione iurium, quando ſollicite conſiderarunt, vtrum negotium, de quo concertatur, ſit *arduum*, an *mediocre* an vero *minimum* & *leuiſſimi momenti?* Quamuis enim iuſtitia in quacunque re nemini ſit deneganda, *grauitas* tamen vel *mediocritas* cauſae non ſemper vnum eundemque modum procedendi admittit, nec eadem iura in omnibus deſiderat. Praeiudicium leuius, quod ſperni poterat, facit, vt citra ambages procedatur, e contrario ob grauius praeiudicium, quod ex cauſa quadam imminet, maiori diligentia & prouidentia Iudicum opus eſt, & praecauendum, ne praecipitanter agatur. Scilicet ratio *praeiudicii* & *laeſionis*

nis ex cauſa imminentis diſtinguit cauſas, adeoque prout illud vel grauiſſimum vel leuiſſimum vel mediocre eſt, ita quoque cauſa dicitur *ardua, mediocris* & *minima*, cuius conſiderationis rationem Iudex in applicatione iurium ante omnia habere debet, cum ſecundum has qualitates iura nonnunquam varient. Equidem IVLIANVS anteceſſor Conſtantinopolitanus *in Nou. Iuſtiniani 69.* notanter ait: *Quamuis res, de qua agitur, minima videatur, tamen iuſtitiae ratio non ex quantitate, ſed ex ſuis regulis aeſtimari debet*; interim tamen certum eſt, non eadem iura rebus *minimis* & *maioribus* vbique data fuiſſe, quamuis hoc ſenſu IVLIANI ſententia vera ſit, iuſtitiam nemini denegandam eſſe ex hac ſola cauſa, quod res ſit *minima*, ſed vbique *iuſti regulas* adhibendas. Imo & tunc iuſtitiae ratio habetur, vbi iura, rebus *minimis* data, applicantur.

§. VI. Neque enim ad eandem *Iuris* regulam quaeuis negotia componi poſſe cenſuere Legislatores, ſed diſcretionem adhibendam eſſe voluerunt. Regulam, quam leges conſtituunt, ſaepius de cauſis *mediocris praeiudicii* tantum intelligunt, nec eam ad cauſas *minimas*, aliquando etiam nec ad *grauiſſimas* applicandam eſſe cenſent. Inde eſt, quod *minima & maxima* in pluribus iurium quaeſtionibus a *regula* recedant, & ad *exceptionem* inclinent, maxime ſi *ratio* eorum peculiaris id poſtulat. Probatio quomodo ſolenniter ſuſcipi & inſtitui debeat, ex *regulis proceſſus* conſtat. Hae tamen regulae non ſollicite obſeruantur in rebus *minimis*, ſed, quod leue admodum praeiudicium litigantibus immineat, *leuior demonſtratio* ſufficit. E contrario in cauſis *arduis* & *maioribus* concludentiſſima & luce meridiana clarior probatio deſideratur, vnde rurſus fit, vt ex hac conſideratione etiam ab ordinariis probationum regulis in nonnullis recedatur. Simile iudicium eſto de aliis infra tangendis. Caeterum vbi ratio nulla diuerſitatis ex *grauitate* vel *leuitate* cauſae deſumi poteſt, *regulae* vtique inſiſtendum, *l. 22. de damn. infect. l. 1. §. 10. de coniun. cum emanc.*

Quae non iisdem iuribus fruuntur.

Niſi eadem ſubſit ratio.

emanc. lib. l. 13. vt in poſſeſſ. legat. l. 5. §. 6. D. de acquir. rer. domin. Nou. 69. c. 1. KLOCK. *Vol. 1. Conſil. 29. n. 582.* SCHRADER *de feud. P. X. ſect. 5. 69.* Sic etiam *debitum paruum* eſt aeque debitum ac quidem illud, quod magnae *quantitatis* eſt, adeoque etiam debitor ad illud aeque ac ad hoc ſoluendum, adſtringendus. Non creditur teſti, in propria cauſa, ſiue *minima* ſiue *mediocris*, ſiue maxima fuerit, vt recte cenſuit CICERO *pro Roſcio* &, *more maiorum*, ait, *comparatum eſt, vt in minimis rebus ampliſſimi homines teſtimonium de ſua non dicerent.* Noui vulgatum Dd. aſſertum: *parum & nihil aequiparari*, REYGER *in Theſ. iur. voc. minimum*, ſed praeterea noui, illud falſiſſimum eſſe, ſi *crude* & *generaliter* accipitur. Ita ſunt comparatae plures regulae iuris, vt de *particularibus caſibus* intelligi debeant, nec in *effectu regulam*, ſed ſaepe tantum *exceptionem* conſtituant.

In determinandis cauſis minimis fluctuant Dd.

§. VII. Quae cum ita ſint, agite videamus, quae *minima*, quae *maxima & ardua* dicenda, vt oppoſita iuxta ſe poſita magis eluceſcant. Fluctuant ICti & Interpretes, nec certum quid conſtituere potuere, poſtquam magis *credere & aliorum fide ſapere*, quam *ratiociari* voluere. Nihil aſſerendum eſſe ſine legibus, conſtituerunt, & ita quoque in determinando *minimo & arduo* legis deſiderarunt deciſionem, vt vix, bis duo eſſe quatuor, ſine lege ſtatuendum eſſe, arbitrati ſint. Equidem TIRAQVELLVS *de iudic. in reb. exig. ferendo* de iuribus *rerum exiguarum* varie diſputat, ſed quid *exiguum modicumque* dicendum ſit? non enucleat. ANTONIVS CORSETVS *de minimis n. 1.* definitiones plures tradit diuerſiſſimas, quas alii quoque ſequuntur.

An tales dicendae, quae duorum ſunt aureorum.

Quidam enim (t) cauſam *minimam* dicunt, quae non excedit ſummam *duorum aureorum*, teſtibus SCACCIA *de iudic. l. 1. c. 53. n. 15.* & BLASIO ALTIMARO *de nullit. ſentent. P. I. qu. 96. n. 3.* Prouocant *ad l. 9. inf. & 10. D. de dolo mal.* vbi *modica ſumma* dicitur, quae eſt *vsque ad duos aureos.* Sed falluntur, qui arbitrantur, ICtum *genera-*

liter

liter definire voluiſſe, quid ſit *modicum*? Ait, actionem doli non eſſe dandam in *minima laeſione*, quia infamat, & exempli loco exprimit quantitatem *duorum aureorum*, quae minimam infert laeſionem, propter quam negotia non ſunt temere reſcindenda cum infamia laedentis, quae admodum grauat. Poteſt etiam maior ſumma eſſe minima in aliis negotiis, & quantitas *duorum aureorum* eſſe non minima, vt in *vſuris* aliisque cauſis.

Vel quinque aureorum.

§. VIII. Quidam (II) modicum aeſtimandum cenſent ex quantitate *quinque aureorum* per *l. 6. D. de bon. damnat.* vbi *leues annuli* dicuntur, *qui non excedunt quinque aureos.* Notum eſt, bona damnatorum olim publicata fuiſſe: ab his bonis quædam excipiebantur, quae ad *pannicularia* referebantur, h. e. ea, quae in cuſtodiam receptus ſecum adferebat ſpolia, quibus indutus erat cum ad ſupplicium duceretur. *cit. l. 6.* Inde quaerebatur, an annuli leues ad bona damnatorum, fiſco addictorum, an vero ad *pannicularia*, quibus ſpoliabatur, quo momento quis punitus eſſet, referri deberent? Ad haec illi referuntur annuli, qui ſunt *leves*, h. e. quinque aureos non excedentes. Quis vero aſſereret, inde *generalem regulam* exſtrui poſſe, minimum eſſe, quod non excedit quinque aureos? neque enim intentio legis fuit, in genere definiendi quid ſit *modicum*, ſed tantum determinandi, qui annuli ad *pannicularia* referri deberent. Majorem (III) excogitauit quantitatem *Gloſſa in c. 11. X. de appellat.* putatque cauſam minimam eſſe, quae eſt *decem aureorum*, obſeruante ALTIMARO *cit. l. n. 4.* ſed cum abſque omni ratione hoc aſſeratur, merito vt commentum gloſſae reiicitur. Alii (IV) quantitatem adhuc auxerunt ad aureos viginti quinque, notante MENOCHIO *de A. I. Q. l. II. caſ. 72. n. 5.* ſed ſine omni fundamento. Rurſus alii (V) cauſam minimam definierunt ex quantitate *centum aureorum* & quidem per *Nou. 82. §. 9.* vbi ſportularum modus Iudicibus praeſcribitur, ſimulque additur, pro cauſis, quae tantum ad centum aureorum quantitatem adſcen-

vel decem aureorum,

an quae centum aureorum?

ſcendunt, nihil exigi poſſe, ne in tam *parua quantitate* fructu victoriae victor defraudetur. Sed recte MENOCHIVS *cit. l. n. 3.* hoc improbat, & inde argumentum generale necti poſſe negat, cum hoc non *abſolute*, ſed tantum intuitu *ſportularum* definitum ſit. Paulo generalius (IV) alii aſſeruerunt, illas eſſe minimas cauſas, in quibus plus impenſarum faciendum quam lucrum ſperandum. MENOCHIVS *cit. l. n. 6.* ALTIMAR. *cit. l. n. 5.* Quamuis vero haec ſententia magis rationi conformis, rurſus tamen ita comparata eſt, vt quibuscunque caſibus applicari nequeat. Sumtus futuri, in litem faciendi, ſunt incerti, & ſaepe, ex vitio ſeculi, contingit, vt in cauſis magnae quantitatis praeter omnem ſpem & exſpectationem impenſae litis exhauriant omnem fructum victoriae, quae tamen ab initio pro *minima* haberi non poterat.

an ad impenſas litis reſpiciendum?

Potius arbitrio Iudicis ſtandum.

§. IX. Liquet ex adductis Dd. ſententiis, quantae incertitudini ſeſe exponant, qui vbique *determinationem legis* deſiderant. Sunt in negotiis hominum plures quaeſtiones, quae certa definiri nequeunt regula, ſed Iudicis arbitrio relinqui debuere. His merito quoque annumerandum eſt, quid pro re *minima* haberi debeat, quod Iudex aeſtimare debet ex *conditione perſonarum* & *praeiudicio*, quod litigantibus ex lite imminet. Nam etiam quantitas in ſe minima *praeiudicium ingens* in ſe habere poteſt, vt pro cauſa *minima* haberi nequeat. E contrario quantitas alicuius momenti *modica* cenſeri poteſt, ſi *conditio perſonarum* ita comparata fuerit, vt praeiudicium, quod alii inde metuere poſſent, ſperni vel facile negligi queat *l. 20. C. de apell.* Sic cauſa, quae inter diuites *parua* poteſt cenſeri, inter pauperes *magna* eſſe poteſt, imo & ſi inter diuites lis ſit de re in ſe parua, cauſa tamen magna eſſe poteſt, ſi praeiudicium *famae* & *exiſtimationis* vel *fidei* inde dependeat, ſi *onus perpetuum* inde ſubeundum ſit, ſi grauiſſimum damnum in patrimonio poſt ſe trahat, forſan priuationis poenam &c. conf. BLASIVS ALTIMARVS *cit. l. n. 6.* MENOCH.

NOCH. *cit. l. n. 10.* VMMIVS *Diſp. 16. de proceſſ. n. 40.* CORSETTVS *de minimis n. 1.* SCACCIA *de iudic. l. 1. c. 53. n. 15.* BARBOSA *in Theſaur. l. 2. c. 41. ax. 2.* REYGER. *in Theſ. voc: minimum n. 2.*

§. X. Dum ergo *arbitrio diſcreti Iudicis* determinationem *rei minimae* relinquo, excludo iudicium litigantium, qui ſtudio affectuum & pruritu litigandi abrepti res minimas adeo extollere ſolent, ut crederes, de ſalute Graeciae agi, cum reuera de lana caprina diſceptetur. Exempla quotidiana id docent, adeoque optandum foret, vt huic rei medela afferri poſſet. Non deſunt leges, quae, quomodo de *minimis* ius dicendum ſit, definiunt, ſed in praxi quid pro *minimo* habendum ſit, ſaepe adeo inuolutum eſt fraudibus partium & inuolucris fictitiis Aduocatorum, vt Iudex facile in deuia deduci poſſit, niſi ſummam adhibeat praecautionem. Saepe in fine litis, cauſa iam ſatis & diffuſiſſime diſcuſſa, demum cognoſcitur, reuera *de re minima* actum fuiſſe; interim tamen de ea tantis ambiguitatibus concertatum eſt, vt inde liqueat, leges de rebus *minimis* loquentes rarius applicari ſolere. Olim ſane Praetores, antequam darent actionem, primum *ſummarie* cognoſcebant, an & quae danda eſſet? Vtinam hodie etiam Magiſtratus decerneret, an actio concedenda, & qua via leuiſſima lis dirimenda eſſet! in qua deliberatione primario ad qualitatem hanc, an cauſa *parua, mediocris*, an vero *ardua* ſit, reſpiciendum eſſet. Sed talem ſinceram iuſtitiae adminiſtrationem iudicia noſtra vix ferunt, niſi noua emendatio eis accedat, quam potentiſſimus Rex Boruſſiae FRIDERICVS WILHELMVS incredibili ardore vulneratae admodum rei iudiciariae adhibere intendit. Inde in der Verbeſſerung des Juſtiz-Weſen §. 28. optime conſtituit, zu dem Ende wollen wir, daß in geringen, leichten und klaren Sachen nicht ſo fort Verhören angeſetzet werden; ſondern es ſoll entweder denen ſupplicanten durch umbſtändliche decreta die Weiſung geſchehen, die ſie durch eine koſtbare Verhör nach Verſtreichung

Non vero ad litigantium opinionem reſpiciendum.

Quale eſſe debeat officium Iudicis.

chung der Zeit erſt zu erwarten hatten, oder es ſoll in ſolchen und allen andern Sachen, darinn nur ein Vergleich zu hoffen, ohne Verſuchung der Güte nicht ſo fort ein proceſs veranlaſſet werden, und iſt unſer Wille, daß künfftig ſo gleich in primo termino die Güte, er ſey dazu angeſetzet oder nicht, tentiret, und wann dieſelbe nicht verfangen will, die Sachen entſchieden werden.

Rei minimae multa ſunt ſpecialia iura.

§. XI. Ideo autem potiſſimum de hac qualitate, vtrum res ſit *minima* dicenda? diſquiſitio inſtituitur, quoniam rei minimae multa ſunt ſpecialia iura. BRVNNEM. *de proc. ciu. c. I. n. 35. ſeqq.* Non fert inſtituti ratio, vt illa ex profeſſo hic explicari queant, vbi non de *minimis*, ſed *arduis* agere intendo, vnde ad ea, quae alii hac de doctrina congeſſere, lectorem amandare cogor. Scilicet iura ſpecialia rerum *minimarum* adduxere ANDREAS TIRAQVELLVS *de iudicio in reb. exig. ferendo.* CORSETTVS *de minimis.* MANZIVS *de ſpecial. iur. commun. voc. modicum.* IO. SIBRAND. *Diſſert. de minimo.* AYMON CRAVETTA *Conſ. 182. n. 15. ſqq.* Sed quod diſſimulare nequeo, plura ita ſunt comparata, quae ab his adducta ſunt, vt ſine cenſura dimitti nequeant, quorum examen tamen hic inſtituere nequeo. Saepe enim generalem regulam conſtituunt, quae tamen admodum *particularis* eſt, qualis eſt illa, quod *minima non curet Praetor*, quae in cauſis *reſtitutionum* inprimis ſuum vſum habet, *l. 4. D. de reſtit. in integr.* ſed generaliter propoſita falſa eſt, interim tamen Dd. ea maxime abutuntur v. REYER *Theſaur. voc. minimum.*

In arduis cauſis determinandis itidem fluctuant Dd.

§. XII. Sicuti vero in *minimis* determinandis Dd. admodum fluctuant, ita non mirandum eſt, de *rebus arduis* & *maioribus* diuerſiſſima etiam deprehendi iudicia. Fuere enim, qui ex *quantitate* primario eas determinandas eſſe cenſuerint, vt ſi excedant *centum aureos*, cauſa credi debeat ardua. NATTA *Conſ. 305. n. 6.* FRANCISC. NIGER. CYRIACVS *Controu. for. 562. n. 19.* GRATIANVS *Tom. I. c. 145. n. 56.* Sed facile liquet, ex *Nou. 82. c. 9.* hanc fluxiſſe ſententiam, prout §. 8. iam oſtenſum eſt, quae tamen parum roboris habet.

Digitized by Google

habet. Alii quantitatem *ducentorum florenorum* pro graui cauſa habendam eſſe credunt, cui ſententiae adſtipulatur ERNEST. COTHMANN. *Vol. II. Reſp. 82. n. 54.* cum DECIO *Conſil. 176. n 7.* quod tamen rurſus *generaliter* aſſeri nequit, ſed ex aliis aeſtimandum eſt circumſtantiis, praeiudicium inſigne prae ſe ferentibus. Alii ex quantitate 300. vel 500. Hungaricorum graues cauſas aeſtimandas cenſent BESOLDO teſte *conſ. 241. n. 22.* ſed ratione ſolida deſtituuntur, qua generalitatem huius fundamenti doceant,& forſan rurſus ad *Nou. 82. c. 3.* confugiunt, quae tamen tantum determinat quantitatem, vsque ad quam *iudices pedanei* iudicare poſſent. Alii rurſus occupati ſunt in referendis cauſis arduis, putantque, eas ad certas claſſes reduci poſſe, quas poſtmodum examinabo.

Vnice tamen ex praeiudicii qualitate illae aeſtimandae.

§. XIII. Vt paucis me expediam, primario ad *praeiudicium*, quod ex cauſa imminet, reſpiciendum eſſe arbitror, vt cauſa tunc demum *ardua* & *maior* dicatur, quae ingens allatura praeiudicium cenſetur, ſiue concernat *ſalutem publicam* vel *Eccleſiae* eiusque *ſtatum*, ſiue *priuatam vtilitatem* ſalutemque, & quia damnum, quod inde redundat, gradus ſuos habet, inde etiam aliae aliis grauiores ſunt, vt illae quidem his, & hae rurſus grauiores cenſendae ſint, quae *vitam & exiſtimationem*, quam quae *bona* concernunt. Breuiter: praeiudicium mediocre paruum aut magnum diſtinguit cauſas mediocres, paruas aut arduas WVRMSER. *l. 1. tit. 14. Obſ. 12. n. 1.* MENOCH. *de arbitr. iud. quaeſt. cent. 1. caſ. 72. n. 10.* FINCELTHAVS *Obſ. XXII. n. 10.* BEVST. *ad l. 31. D. de iurei. n. 238.* BSASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. P. II. qu. 249. n. 81.*

Praeiudicium graue oritur ex ſtatu perſonae,

§. XIV. Ipſum praeiudicium autem, quod ex cauſa alicui obtingere poteſt, aeſtimandum (1) *ex conditione perſonae eiusque ſtatu*: prout dignitas & gradus honorum homines diſtinguunt, ita etiam cauſae laeſi honoris creſcunt vel minuuntur. Ruſtico non adeo ingens praeiudicium adfertur per laeſam exiſtimationem, quae tamen nobili, aliis-

que dignioris conditionis viris grauior ipſa morte cenſetur. Imo etiam opifici *grauis* & *magna* cenſetur, cum imminuta eius exiſtimatio ad opificium peragendum ineptum eum reddat. (2) *Ex facultatibus & bonorum copia vel defectu.* Cauſa enim alias magna poteſt dici parua, inſpecta hac qualitate, veluti ſi inter Comites, Barones aliosque Croeſos lis eſt de aliquot millibus florenorum, reſpectu eorum poteſt dici *mediocris*, quae reſpectu aliorum, quorum patrimonium vniuerſum haec quantitas conſtituit, eaque lite ita periclitatur, eſt *ardua*, *grauis* & *magna* ob ingens praeiudicium periculumque, quod vniuerſis facultatibus imminet, ANDREAS SCHEFFER *P. II. qu. 3. n. 17. ſeqq.* CYNVS *ad l. 3. C. de reb. credit.* SICHARDVS *ad l. 3. de rebus creditis n. 53.* (3) *ex loco*, ſecundum quem pretia rerum augentur & minuuntur, vt quod alibi *viliſſimum* habeatur, alibi auro carius iudicetur. Aqua in plerisque locis eſt viliſſima, poteſt tamen alicubi ob defectum aquae eſſe pretioſiſſima, & inde cauſa eius arduis accenſeri *l. 14. de aliment. leg.* SICHARDVS *c. l.* (4) *ex affectione peculiari*, quam quis iuſta de cauſa erga rem habet, quae ex variis cauſis oriri & *iuramento affectionis* etiam locum dare poteſt, quod ſpecialius illuſtrat illuſtris Dn. THOMASIVS *Diſſ. de pret. affection. in res fungib. non cadent.* veluti ſi agitur de fundo, in quo ſunt maiorum imagines, vbi maiores ſepulti, *l. 35. de min. l. 1. §. 15. ſi quid in fraud. patr.* quae avita ſunt, in quibus praecipue gloriantur agnati, eorumque nobilitas ſplendet. KNIPSCHILD. *de fideic. famil. c. 5. n. 6.* & *c. 7. n. 2. ſqq.* (5) *Ex qualitate ipſius detrimenti*, vtpote ſi *irreparabile* ſit, quo intuitu *criminales cauſae* merito arduis annumerandae ſunt. (6) *Ex ratione conſcientiae*, quae peculiariter in cauſa quapiam haberi ſolet, qua de cauſa matrimoniales cauſas *arduas* & *maiores eſſe voluerunt* Pontificii & noſtrates cum ipſis, quamuis merito mirandum ſit, quod non in cæteris idem reſpectus concurrat. In omnibus vtique cauſis & actiobus noſtris *conſcientiae* ratio habenda eſt, adeoque ſi inde

ex bonarum iactura.

ex loco,

ex affectione peculiari,

ex damno irreparabili,

ex ratione conſcientiae.

cauſae

cauſae cenſendae ſunt arduae, quaeuis cauſae *arduae* dicendae ſunt. Equidem aiunt, illas arduas eſſe iudicandas, quae *vnice* & *principaliter* ſecundum *conſcientiae dictamen* diiudicandae ſunt, vt hoc adaequatum decidendi fundamentum cenſeri debeat, vt plenius demonſtrat WEBER *de Conſiſtor. c. XXVII. Sect. 25.* Verum quis ignorat, Pontificios hoc ſub *conſcientiae inuolucro* omnes cauſas ciuiles ad ſuum traxiſſe forum, vt plenius oſtendit Dn. PRAESES in *Tr. Iur. Eccleſ. lib. II. Tit. 2. §. 2. ſqq.* quamuis limites iurisdictioni eccleſiaſticae paulatim ſint poſiti, fecit tamen hic reſpectus, vt cauſae quaedam priuatiue conſiſtoriis ſint deputatae & *arduis* annumeratae, quo iure vt plurimum fora Proteſtantium quoque vtuntur.

Multum hic committendum arbitrio iudicis.

§. XV. Verum poſſunt etiam plures aliae circumſtantiae occurrere, quae iudicium ingens ex cauſa redundans producunt, vtpote ſi pluribus, ſi ſtatui publico, ſi ſaluti Eccleſiae, &c. detrimentum inde afferatur, quae omnes referri & enarrari nequeunt. Vnde eſt, quod ſaniores ICti vnice arbitrio prudentis Iudicis diiudicationem cauſae, an *ardua* & *maior* dicenda ſit? relinquant, qui inprimis ad *praeiudicium* imminens, quod pro circumſtantiarum varietate ſuos habet gradus, reſpicere debet, TIRAQVELLVS *ad l. ſi vnquam C. de reuoc. donat. voc. omnia vel partem aliquam n. 31.* MENOCH. *de Arb. iud. qu. cit. l. n. 10,* PRVCKMANN. *Conſil. 10. Vol. I. n. 89.* GARSIAS *de expenſis c. XI. n. 16. ſqq.* ALTIMAR. *de nullit. ſentent. qu. 249. n. 82.* SERAPHINVS de SERAPHINIS *de priuil. iuram. priuil. 4. n. 101.* MANZIVS *in ſpecial. iur. commun. voc. arduitas.* BERLICHIVS *P. I. Concl. 45. n. 3.* ZANGER. *de except. c. 1. P. I. n. 54.* Plenius inter alios id illuſtrat TIRAQVELLVS *c. l.* docetque, vnice arbitrio Iudicis aeſtimandum eſſe, *quid dicatur paruum & leue, magnum aut graue, incommodum ſiue damnum? quae laeſio enormis aut modica? quae impenſa ſit magna aut modica? vtrum debitum ſit magnum aut paruum? quae quantitas ſit magna, quaeque parua? quod pretium dicatur*

paruum

paruum ſiue vile aut iniuſtum reſpectu rei, aut iuſtum? quae lis ſiue cauſa dicatur magna aut parua? &c.

Speciatim huc referuntur (1) *cauſae criminales.*

§. XVI. Ne vero arbitrium iudicis nimis liberum & indeterminatum eſſe videatur? potiores cauſas, quae *ardua* & *maiores* cenſendae, referre & illas ſiſtere ſolent, quae ex *natura ſua propria* vt plurimum ingentis momenti habentur. Tales cenſentur eſſe (*1*) *criminales arg. l. f. C. de probat.* BERLICH. *cit. l. n. 5.* GAIL. *l. Obſ. 49. n. 1. & Obſ. 107. n. 11.* quia in iis, vt Dd. loquuntur, *non agitur de glande legenda, non de calce fodienda, non de partibus lucri & ſocietatis, contractu debiti, neque de tribus poſthumi capellis, neque de tritico cum oleo legato, ſed de fortuna, fama & ſanguine hominis, quibus nihil eſt in orbe terrarum praeſtantius,* CARPZOV. *Pr. Crim. P. III. qu. 116. n. 20.* OLDEKOP. *in Obſ. Crim. Tit. 1. Obſ. IV. n. 19. & Tit. V. Obſ. 3. n. 6.* CLAVDIVS de BATTANDIER *Pr. cauſ. crim. reg. 20.* Hoc tamen ſine dubio intelligendum, (1) quatenus *criminaliter* agitur: (2) per viam *accuſationis* vel *inquiſitionis*: nam etiam per modum *exceptionis* de *crimine* agi poteſt, non ad *poenam*, ſed forſan ad teſtem reprobandum; *c. 54. X. de teſtib. c. 1. X. de teſtib. c. 2. X. de ordin. cognit. in f.* (3) ad poenam *corporis afflictiuam vel capitalem:* ſi ad poenam leuiorem agitur, cauſa criminalis *ardua* ſemper haud cenſetur, ſed ciuili ſolet aequiparari. SCACCIA *de iudic. lib. II. c. 9. n. 636.*

(2) *Cauſae matrimoniales.*

§. XVII. Praeterea (2) huc referunt *cauſas matrimoniales*, easque propterea *criminalibus* comparant. *c. pen. X. de in integr. reſtit. c. vlt. de procur. in 6. ibi propter magnum, quod EX FACTO TAM ARDVO poſſet periculum imminere c. 1. X. de conſangn. & adfin.* MANZIVS *in ſpecial. Iur. Comm. voc. arduitas.* CORASIVS *l. III. Miſcell. Iur. c. 4.* ZANGER *de except. P. I. Tit. I. n. 53.* MEVIVS *P. III. Deciſ. 80. n. 1. & P. II. Deciſ. 364. n. 6.* CARPZOV. *l. III. reſp. 57. n. 12. ſqq.* BESOLD. *Conſ. 261. n. 6.* GAIL. *II. Obſ. 94. n. 1.* VVLTEI. *Conſ. Marpurg. 15. n. 28.* BENCKENDORFF.

DORFF. *ad Seraphinum de priuil. iuram. priuil. 33. n. 104.* Principalis ſine dubio ratio petitur ex *ratione ſacramenti & conſcientiae*, quam in his conſiderandam eſſe volunt. Verum ipſa aequiparatio cum *criminalibus* cum grano ſalis eſt accipienda, & potius *ſecundum quid* intelligenda, quod iam obſeruauit Dn. BERGER *in Elect. proceſſ. matrim. p. 304.* Obſeruaui enim, hanc comparationem a pluribus adeo extendi, vt in omnibus fere argumenta a criminalibus trahantur, vnde plures errores in praxi natae ſunt, prout infra ſpecialius oſtendendum erit.

§. XVIII. Accenſent porro (3) cauſis arduis *famoſas*, in quibus agitur de cauſa *exiſtimationis & infamiae*, cum fama vitae aequiparari ſoleat, *l. iuxta 9. D. de manumiſſ. vindict.* & cauſa infamiae quauis cauſa pecuniaria praeferatur. *l. 104. D. h. t.* In ore vtplurimum habent illud AVGVSTINI *in Serm. 52. ad fratr. in erem. qui conſcientiae ſuae fidens, negligit famam, crudelis eſt*, quod tamen cum grano ſalis accipiendum, ne quis, vbi famam ſeu exiſtimationem bonam conſeruare poteſt, illam temere negligat. Nolo hic congerere encomia, quae ethnico more, ſine iudicio, a Dd. *famae* tribui ſolent, cum vtique priuatio eius graue admodum detrimentum inuoluat, interim tamen non vbique & ſemper *vitae* comparari debeat. *Vitam ciuilem* eam recte nominaueris, quoniam tot *effectus ciuiles* producit, quibus priuatur, qui infamia afficitur, adeoque grauiſſimo admodum praeiudicio laborat, vt recta cauſa eius *ardua* cenſeatur. MARTINI *in Proceſſ. Iur. Saxon. Tit. 30. n. 38.* ZANGER *de except. n. 53.* FARINACIVS *de teſtib. qu. 54. n. 114.* HARPRECHT. *Conſ. 75. n. 532. ſeq.* BERLICH *cit. l. n. 17.*

(3) *famoſae & honoris.*

§. XIX. Imo (4) in genere cauſas *eccleſiaſticas, beneficiales, monachaleſque* huc referre ſolent BERLICH. *c. l. n. 28.* FABER. *in C. lib. IV. Tit. I. def. 44.* ideo quod ſpectent ad *ius publicum*, nec ſubſint priuatorum arbitrio. CARPZOV. *l. II. Iuriſpr. Conſiſt. def. 1. n. 8.* Equidem comparatiue loquendo cauſae eccleſiaſticae maiores eſſe cenſentur *ciuilibus*,

(4) *eccleſiaſticae.*

uilibus, ideo quod obiectum nobilius habere dicantur, interim tamen ſicuti quod arduum eſt, ſuos gradus habet, ita quoque cauſae eccleſiaſticae aliae aliis maiores cenſentur, ita vt quaedam ſpeciatim referri ſoleant, quae *maioribus cauſis* ſingulariter aſſignentur, relatae a GONZALEZIO *ad c. 59. X. de appell. n. 9.* de quibus cum ex profeſſo *capite III.* agendum ſit, plura hic addere nolo.

(5) *feudales.* §. XX. Sed etiam (5) *feudales*, neſcio quo fato, *arduis* adſcribi ſolent. SICHARDVS *ad l. 3. C. de reb. cred. n. 10.* BERLICH. *cit. l. n. 30.* SERAPHIN. de SERAPHIN. *de priuil. iuram. priuil. 33. n. 126.* SCHRADER. *de feud. P. 10. Sect. 16. n. 66. ſeqq.* ROSENTHAL. *de feud. c. XII. concl. 9. n. 12. & in not. lit. n & o.* adeo vt criminalibus eas comparare non vereantur. ROSENTHAL. *cit. l.* Quidam tamen hoc reſtringunt ad caſum priuationis feudorum, quae cauſis maioribus ob inſigne *praeiudicium* accenſeri poteſt. BENCKENDORF. *ad Seraphin. de priuil. iuram. priuil. 33. n. 113.* Hoc ſi verum eſt, cauſae feudales in ſe huc referri nequeunt, praeſertim cum feuda non ſint vnius eiusdemque naturae, quod ſpecialius *c. IV.* examinandum erit.

(6) *ſtatus & fiſcales.* §. XXI. Magis (6) cauſis arduis accenſeri queunt *cauſae ſtatus & fiſcales.* MVLLER. *ad Struu. Ex. 17. §. 43. lit. η.* ZANGER. *de Except. c. 1. P. I. n. 53.* BERLICH. *cit. l. n. 27.* MANZIVS *cit. l.* Cauſae *ſtatus* enim, quae *libertatem, ingenuitatem* vel *ius familiae* concernunt, ingens praeiudicium inuoluunt, cum a ſtatu perſonae tot iurium diuerſitas dependeat, adeo vt olim etiam peculiarem iudicem habuerint, & cauſis *matrimonialibus* ac *criminalibus* aequiparatae ſint in *c. pen. X. de in integr. reſtit.* DOMINICVS GALESIVS *de reſtit. in integr. ad cit. c. n. 7. p. 66. & n. 29. p. 68* ODDVS *de reſtit. in integr. P. I. qu. 30. art. 17. n. 81. & 87.* Inde etiam *maiores* iudices requirebant, vt nec arbiter de iis ſententiam ferre poſſet *l. 32. §. 7. D. de recept. qui arbitr.* Idem quoque de *cauſis fiſcalibus* dicendum, qui itidem *maiores iudices* habebant *tit. C. vbi cauſ. fiſcal.* & in quibus

quibus *vtilitas publica* ſimul verſatur *l. 3. C. de princip. XII.* Verum de *cauſis publicis cap. vlt.* peculiariter agendum erit.

§. XXII. Sed etiam (7) *ardua cauſa* cenſetur, in qua de vniuerſa ſubſtantia vel maxima bonorum parte contenditur, cum in bonorum iactura communiter extremum collocari ſoleat malum. MENOCH. *lib. II. arb. iud. quaeſt. caſ. 110. n. 5.* ODDVS *c. l. n. 84.* ZANGER. *de except. c. l. P. I. n. 53.* REYGER. *in Theſaur. voc. arduitas n. 8.* Metiuntur plerique *beatitudinem ciuilem* ex quieta bonorum poſſeſſione & copia, adeo vt ICtus crediderit, bona exinde dicta fuiſſe, quod *beent*, i. e. beatos faciant, *l. 49. D. de V. S.* quod pluribus illuſtrat TIRAQVELLVS *ad l. ſi vnqam voce Bona C. de reuoc. donat. n. 1. ſeqq.* E contrario miſeros appellant, qui ſunt pauperes, omnibus ſpoliati diuitiis; *miſerum* eſt, ait CICERO *Orat. pro P. Quintio in f. exturbari fortunis omnibus - - - calamitoſum eſt bonis euerti - - - luctuoſum eſt, tradi alteri cum bonis;* Inde *inimicitiae capitales* aeſtimantur ex lite de omnibus vel maxima parte bonorum, *l. 21. Pr. de excuſ. tutor.* quia homines τὰ ἐπίγεια amantes non poſſunt non acerbo affici dolore, ſi id, in quo beatitudinem ſuam quaerunt, in diſcrimen praeſentiſſimum vocatum vident. Inde *praeiudicii ſummi* ratio quaeritur, & inde qualitas *cauſae*, quod *ardua* ſit, petenda. Quamuis vero in ſenſu morali, haec *beatitudo*, quae in poſſeſſione ampliſſimorum fundorum quaeritur, admodum vana ſit, *ciuiliter* tamen eam in foro magis ex communi hominum ſenſu aeſtimare debemus, cui leges ſe accommodare ſolent.

(7) *de vniuerſa ſubſtantia.*

§. XXIII. Vlterius (8) arduam dicunt cauſam, quae eſt *intricata* & *inuoluta*, vt cenſuit cum INNOCENTIO ODDVS *cit. l. n. 85.* Equidem *arduum* ſaepe id dicitur, quod eſt *difficile*, vel prout ait A. GELLIVS *l. IV. Noct. Att. c. 15.* quod eſt *difficile, moleſtum & intricabile*, & eo ſenſu vtique admitto cauſas multis dubiis inuolutas eſſe arduas; aſt eo in ſenſu de *arduis* non agimus cauſis, ſed

(8) *Intricatae & inuolutae.*

eas tantum ex *praeiudicio*, quod inde naſcitur, metimur. Vnde poteſt cauſa praeiudicii leuiſſimi eſſe dubiis expoſita multis, & contra magni praeiudicii expeditior eſſe. Diſputatur ſaepe de lana caprina magno cum feruore, cum in vtramque partem dubia magni momenti moueantur, qualia olim inter PROTAGORAM praeceptorem & EVATHLVM diſcipulum interuenire credebantur, vt nec Areopagitae illa reſoluere auderent, quamuis eam quaeſtionem non adeo intricatam fuiſſe crediderim. Nihilominus tamen ita Iudices cenſuerunt, vt refert A. GELLIVS *in N. A lib. V. c. 10.* &, *tum iudices*, ait, *dubioſum hoc inexplicapileque eſſe, quod vtrinque dicebatur, rati, ne ſententia ſua, vtramcunque in partem dicta eſſet, ipſa ſeſe reſcinderet, rem iniudicatam reliquerunt, cauſamque in diem longiſſimam diſtulerunt.* Facilime autem hunc nodum ſolui potuiſſe, docet PVFFENDORFF *l. V. Iur. Nat. & G. c. 12. § 19.*

Regulae de cauſis arduis in compendio referuntur.

§. XXIV. Vt vero ea, quae circa cauſas *arduas & maiores* conſtituta ſunt iura peculiaria, eo rectius intelligi & examini ſubiici poſſint, praemittam quasdam regulas generales, quas Dd. vtplurimum in *cauſis arduis* in ore habere ſolent, & inquiram, quem vſum in *ciuilibus, eccleſiaſticis, feudalibus publicisque negotiis* habeant, & an reuera fundatae ſint? Sunt autem regulae praecipue ſequentes: (1) *Cauſae maiores magnos requirunt iudices.* (2) *cauſae arduae requirunt probationem luce meridiana clariorem, nec iuramentum ſuppletorium admittunt.* (3) *In cauſis arduis eo cautius procedendum, quo maius in eis vertitur praeiudicium.* (4) *In cauſis arduis cenſetur electa perſonae induſtria.* (5) *Cauſa minor non facit praeiudicium maiori.* (6) *In cauſa ardua impeditus non tenetur mittere procuratorem.* (7) *Maior gradus culpae praeſtandus in negotiis arduis.* (8) *In cauſis ciuilibus arduis ad torturam deueniri poteſt.* (9) *Sub conceſſione generali non cenſentur comprehendi ardua.* (10) *Ardua ſpeciale mandatum deſiderant.* (11) *In arduis cauſis facilius ſubueniendum nec apicibus iuris inhaerendum eſt.* Denique

nique (11) *in arduis cauſis multa contra ordinariam iuris rationem fieri & decerni poſſunt.* Fluunt regulae pleraeque ex *natura rei*, cui leges ſeſe accommodarunt, adeoque id vnice in ſequentibus agendum erit, vt exemplis idoneis illuſtrentur & exornentur.

CAP. II.
De cauſis ciuilibus arduis & maioribus.

§. I.

EXaedificandum iam hoc & ſequentibus capitibus id opus eſt, quod inſtitui, & quae coarctaui & perangufte referſi in §. *vlt. cap. anteced.* dilatanda & explicanda ſunt. Hoc quidem capite vſum regularum adductarum *in negotiis priuatis* mere *ciuilibus* examinabo, quatenus vero cauſis *eccleſiaſticis*, *feudalibus* & *publicis* applicari queant, ſeorſim deinceps oſtendam. *Connexio.*

§. II. Prima regula eſt: CAVSAE MAIORES MAGNOS REQVIRVNT IVDICES, quam deducunt ex *L. 32. §. 7. D. de receptis, qui arbit. recep. l. f. C. vbi cauſ. ſtat. l. 2. in f. & l. f. C. de iudic pedan l. 6. C. de reb. cred. Nou. 82. c. 1. & c. 8.* quorſum etiam Pontifex collineat *in c. 59. in f. de appell. & c. 3. X. de baptiſm.* & Dd. quoque reſpiciunt GAIL. *P. I. Obſ. 1. n. 32. & Obſ. 29. n. 2.* COTHMAN. *Vol. 1. reſp. 11. n. 7. Vol. II. reſp. 93. n. 9. Vol. V. reſp. 1. n. 5.* VVLTEIVS *Vol. III. Conſ. Marpurg. 34. n. 7.* Regula haec in iure Romano ſatis fundata eſt, ſed quem ſenſum genuinum habeat, ex antiquitatibus Romanis eruendum, vt de applicatione ad fora noſtra eo rectius iudicium ferri queat. Neque enim de vſu regulae iudicari poteſt, niſi eius genuina ratio euoluta fuerit; haec vero non aliunde quam ex antiquitatibus colligi poteſt. Hoc obiter contra illos monendum *Prima regula: Cauſae maiores magnos requirunt iudices.*

 eſſe

eſſe puro, qui ſpreto antiquo iure, quaſi otioſo, res explicant, quo ipſo in applicatione neceſſario errare coguntur, quia verum rei ſenſum non habent.

In republica libera erant magiſtratus maiores & minores.

§. III. Erant in Romana republica antiquitus, antequam libertate ſua priuata eſſet, duo magiſtratum genera, *maiorum* & *minorum. MINORES* dicebantur, qui *comitiis centuriatis creabantur*, quales erant conſules, praetores, cenſores, neque tamen omnium inter ſe eadem aut eiusdem poteſtatis, nam *imperium minus* habebat praetor, *maius* conſul. *MINORES* erant, *qui tributis comitiis creabantur, & quorum minora erant auſpicia.* Illis poteſtas *maior*, his *minor* erat, illis grauiora & maiora, his minora concredita erant negotia, vt plenius oſtendit A. GELLIVS *in N. A. lib. XIII. c. 14.* Auguſtior credebatur poteſtas magiſtratuum, ſi auſpicato crearentur, adeo vt *plebeii magiſtratus* minores ideo cenſerentur, quod non eſſent *auſpicato* creati. Docet hoc APPIVS apud LIVIVM *lib. VI. c. 41. Penes quos ſunt auſpicia more maiorum? nempe penes patres. Nam plebeius quidem magiſtratus nullus auſpicato creatur; nobis adeo propria ſunt auſpicia.* conf. SAMVEL PITISCVS *in Lex antiq. Rom.* voc. *magiſtratus maiores & minores.* Atque haec quidem erat ratio magiſtratuum *maiorum* & *minorum*, ſtante Republ. adeoque inde facile liquet, quem ſenſum eo tempore regula adducta habuerit.

Alia ratio magiſtratuum maiorum & minorum inualuit ſub Caeſaribus.

§. IV. Sub imperatoribus, abolito auſpiciorum & comitiorum iure, ratio magiſtratuum quodammodo immutata eſt, & ipſa quoque differentia inter *maiores* & *minores* paulo aliter efformari coepit. *MAIORES* quippe dicebantur, *qui habebant auguſtiorem & pleniorem iubendi, imperandi & cognoſcendi poteſtatem*, quae κατ' ἐξοχὴν ſaepe *imperium* dicitur: *MINORES* vero erant, *qui reſtrictam & minorem habebant poteſtatem de cauſis leuioribus de ſimplici cognoſcendi*, quae nonnunquam *Iurisdictionis* ſimpliciter poſitae appellatione venit, quaeque *magiſtratibus municipalibus* tribuitur. Quando ergo diſtinguuntur in iure *iuris-*

iurisdictio ſimplex & *imperium*, indigitatur, qualis poteſtas magiſtratibus *maioribus* & *minoribus* competierit. Collineat huc *L. 4. D. de iurisd.* his verbis: *Iubere caueri praetoria ſtipulatione & in poſſeſſionem mittere, imperii magis eſt*, (& ita ad *maiores* pertinet) *quam iurisdictionis*, (quia *minoribus* denegatur) Nam diſerte PAVLVS *in l. 26. pr. ad municipal.* ait: *ea, quae magis imperii ſunt, quam iurisdictionis, magiſtratus municipalis facere non poteſt.* Quae autem his denegata fuerint, ſtatim ſubiungit ICtus: Scilicet *reſtituere in integrum aut bona rei ſeruandae cauſa iubere poſſidere, aut dotis ſeruandae cauſa, vel legatorum ſeruandorum cauſa.* Quandoque tamen, ſi dilatio periculoſa eſſe videbatur, vt *magiſtratuum maiorum* non poſſet expectari cognitio, magiſtratibus municipalibus praeſides hanc cauſſam delegabant. *l. 1. & 4. §. 4. D. de damn. inf.* Proinde cauſae *maiores* & *minores* non tam ex graui praeiudicio, quam potius ex iurisdictionis & cognitionis diuerſitate diſtinguebantur. Praeterea etiam *minorum magiſtratuum* ſeu *municipalium* admodum reſtricta erat iurisdictio, & de leuioribus etiam controuerſiis ius dicebant, adeo vt illis certa ſumma eſſet praefinita, vsque ad quam iudicare poſſent, teſte PAVLO *lib. V. ſent. tit. 5.* & in *l. 28. D. ad Municip.* quin quod non aliter hae cauſae ad eorum cognitionem ſpectarent, quam ſi *de plano* expediri poſſent: ſi cauſae cognitionem vberiorem deſiderabant, *pro tribunali* erant peragendae, & ſic ad magiſtratus maiores referendae *l. 105. de R. I. l. 4. §. 4. de damn. infect. l. 1. §. 11. ad SCT. Turpill.* GERARD. NOODT. *lib. I. de iurisd. c. 3.* Hoc ſenſu etiam magiſtratus municipales ſeu minores PAVLO *in l. 38. §. 10. de poenis* dicuntur *iudices pedanei*, qui tamen conſentientibus partibus *de re maiori* iudicari poterant *l. 28. D. ad municip.* Vnde tutorem dare non poterant, niſi *paruae* eſſent pupillorum facultates. Et ita rurſus liquet, quem vſum & ſenſum olim regula adducta habuerit, vbi *cauſae maiores* & *minores* potiſſimum ratione *poteſtatis* & *iurisdictionis*, cui ſuberant diſtinguebantur.

§. V.

De maioribus cauſis etiam ipſi magiſtratus, de humilioribus iudices pedanei iudicabant.

§. V. Praeterea conſtat de quibusdam cauſis Praetorem ipſum aliumue magiſtratum maiorem cognouiſſe, de quibusdam *iudicem pedaneum* dediſſe, indeque rurſus *digniores maioresque* cauſas habitas fuiſſe, de quibus ipſi magiſtratus, quam iudices pedanei iudicarent. Quando de *iure* ſeu *de aequo & bono* primario certabatur, praetoris erat cognitio: ſi *de facto* principaliter cognoſcendum erat, iudex pedaneus dabatur, inde *quaeſtiones iuris* ad *maiores*, ſed *facti* ad *minores* cauſas referebantur, quod paucis ex TVLLIO illuſtrandum. Ait Orator ſummus *lib. I. de orat. c. XI. Nam volitare in foro, haerere in iure ac praetorum tribunalibus, iudicia priuata magnarum rerum obire, in quibus ſaepe non de facto* (quod iudicibus pedaneis committebatur) *ſed de aequitate & iure certetur, iactare ſe in cauſis centum viralibus* (quae rurſus maiores cenſebantur & cognitioni praetoriae reſeruatae erant, quia centumuiri praetori in concilio aſſidebant v. NOODT *de iurisdictione lib. I. c. 8.*) *in quibus vſucapionum, tutorum, gentilitatum, agnationum, alluuionum, ſuperluuionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, ſtillicidiorum, teſtamentorum ruptorum aut raſorum, ceterarumque rerum innumerabilium iura verſentur, cum omnino quid ſuum, quid aliorum, quare denique ciuis an peregrinus, ſeruus an liber quispiam ſit, ignoret, inſignis eſt impudentiae.* Cum enim ſaepe de *iure ciuili* intricatae quaeſtiones inciderent, harum deciſiones ſuae reſeruabat cognitioni praetor, vtpote maioris momenti, & quamuis non ſemper & vbique magni praeiudicii eſſe videbantur, ob cognitionem tamen praetoris, cui *Maieſtas imperii* tributa erat *l. pen. in fin. de l. & l. l. 9. D. de iurisd.* maiores eſſe videbantur. Inde pergit CICERO *cit. l. Quid ſi ne paruae quidem cauſae ſint, ſed ſaepe maximae, in quibus diſceptatur de iure ciuili?* Id quod hoc exemplo declarat: *Quae potuit igitur cauſa eſſe maior, quam illius militis, de cuius morte cum domum falſus ab exercitu nuntius veniſſet, & pater eius, re credita, teſtamentum mutaſſet, & quem ei viſum eſſet, feciſſet*

haeredem

Digitized by Google

haeredem, eſſetque ipſe mortuus: res delata eſt ad centum viros, cum miles domum reueniſſet, egiſſetque lege in haereditatem paternam, teſtamento exhaeres (praeteritus) *filius. Nempe in ea cauſa quaeſitum eſt de iure ciuili, poſſetne bonorum paternorum exhaeres eſſe filius, quem pater teſtamento neque haeredem neque exhaeredem ſcripſiſſet nominatim.* Aliis ſubinde exemplis id declarat, docetque centum virali iudicio primario *de iure* certatum eſſe, & tandem addit: *Quam poſſumus reperire ex omnibus rebus ciuilibus cauſam contentionemque maiorem, quam de ordine, de ciuitate, de libertate, de capite hominis conſularis, praeſertim cum haec non in crimine aliquo* (h. e. facto) *quod ille poſſet inficiari, ſed in ciuili iure conſiſteret?* Denique hoc nouum addit exemplum: *Quid quod vſu, memoria patrum, venit, vt paterfamilias, qui ex Hiſpania Romam veniſſet, cum vxorem praegnantem in prouincia reliquiſſet, Romaeque alteram duxiſſet, neque nuntium priori remiſiſſet, mortuusque eſſet inteſtato, & ex vtraque filius natus eſſet, mediocrisne res in controuerſiam, adducta eſt?* Laxarunt tamen poſtea Praeſidum poteſtatem Imperatores *in l. 2. C. de iudic. pedan.* permiſeruntque praeſidibus, etiam de his cauſis, in quibus antea pedaneos iudices dare debebant, notitionis *ſuae* examen adhibere, ſi per occupationes publicas id fieri poſſet, quo ipſo factum eſt, vt negotia leuiora tantum ad iudices pedaneos remiſerint, quod colligo ex *l. ſ. C. de iudic. pedan.* cuius verba ſunt haec: *quaedam ſunt negotia, in quibus ſuperfluum eſt moderatorem exſpectare prouinciae, ideoque pedaneos iudices (h. e. QVI NEGOTIA HVMILIORA diſcernebant) conſtituendi damus Praeſidibus poteſtatem.* Definita poſtea ſunt ab ipſis Imperatoribus, vti conſtat ex *Nou. 82. c. 2.* quo ipſo quodammodo *iurudictionem ordinariam* in *cauſis leuioribus* acceperunt, quales dicebantur, qui *trecentorum ſolidorum* non ſuperabant quantitatem, *Nou. 82. c. 2.* Et inde rurſus regula formata eſt, *mi-*

nores cauſſas poſſe a iudicibus minoribus, *maiores* autem tantum a maioribus iudicari.

Senſus regulae de iure Romano duplex.

§. VI. Quae cum ita ſint, ſenſus regulae adductae duplex eſſe poteſt: (1) *Cauſſas maioris momenti deſiderare iudices maiores, quales erant Praeſides prouinciarum, nec eas poſſe a magiſtratu municipali expediri.* (2) *Iudices pedaneos tantum de negotiis humilioribus & leuioribus per conſtitutiones Imperatorum iudicare, non vero de illis, quae trecentorum ſolidorum quantitatem excedebant.* Sic *cauſſae ſtatus*, ſi de ingenuitate, libertinitate, & libertate agebatur, erant magni praeiudicii, adeoque in *l. 6. C. vbi cauſſa ſtat. agi deb.* cautum, eas tantum apud *competentes maximos iudices* examinandas eſſe. Hinc in vrbe de iis cognoſcebant Conſules *l. 27. D. de liberali cauſa*, Praetores liberales, *l. 36. §. f. de fideic. libert.* in Prouinciis Praeſides, *l. f. C. vbi cauſ. ſtat. l. 2. C. de indic. pedan.* vel aliquando Rationalis, *l. pen. C. vbi cauſ. ſtat.* adeo vt haec cauſſa iudicibus pedaneis delegari haud potuerit etiam tum, cum Praeſides litium multitudo aut publicae occupationes diſtracturae ſint, *l. 2. C. de iudic. pedan in f.* NOODT *de iurisd. lib. 1. c. 7.* etſi antea forſan aliud obtinuerit, ſi de ſola *facti quaeſtione* lis mota fuiſſet. *l. 1. C. de ordin. iudic.* quod eleganter illuſtrat decus Belgii GERARDVS NOODT *cit. l. c. 9.* Ex eadem cauſſa quoque, ſi compromiſſum *de liberali cauſſa* factum erat, non compellebatur arbiter ſententiam dicere, quia, ait ICtus in *l. 32. §. 7. D. de recept. qui arbitr. recep. fauor libertatis eſt, vt maiores iudices habere debeat*, vel vt CICERO *lib. 1. de orat. c. XI.* ait: *Quid? de libertate, quo iudicium grauius nullum eſſe poteſt.* Et rurſus: *Quam poſſumus reperire ex omnibus rebus ciuilibus cauſam contentionemque maiorem, quam de ordine, de ciuitate, de libertate &c.* Idem etiam in *cit. l. 32 §. 7. in f.* extenditur ad *cauſſas populares*, vtpote quibus actor non ius priuatum, ſed *populi* tuetur. *l. 1. de popul. iudic.* & ita non erant *priuati arbitri*, quales cauſſas tamen

tamen tantum arbitrium recipit. Habuere etiam cauſſae *fiſcales* proprium magiſtratum, *rationalem* ſcilicet *l. 5. C. vbi cauſ. fiſcal.* adeoque alii iudices hic incompetentes erant.

§. VII. Verum forma iuriſdictionis hodie admodum mutata eſt, teſte ipſo MEVIO *P. 4. dec. 90.* adeoque quae hactenus ex iure Romano adducta ſunt, applicari vix poſſunt. Eſt hodie *iurisdictio alta* vel *baſſa*, ſeu *ſuperior* vel *inferior:* ad hanc ſpectant omnes cauſſae *ciuiles*, ſine diſtinctione, vtrum *arduae* an *leuis momenti* ſint? quoad *crimina* diſtinguitur, vtrum ſint *leuiora*, an *maiora:* illa ad *inferiorem*, haec ad *ſuperiorem* ſpectant. Leuiora delicta cenſentur vtplurimum, Haarrauffen, Schläge, die nicht tödlich ſind, noch Lämbde bringen, daraus auch keine Wunde wird, wenn ſie gleich zerſchwollen, auch braun und blau, Naſebluten, Maulſchellen, Zähne bluten, ſo die nicht wackeln, auch andere Blutrünſten mit Nägeln gekratzt, oder ſonſten verletzet, daraus keine Fährligkeit des Todes, Lämbde, Fleiſch, Kampffer noch öffentliche Wunde entſtehen, ſchlechte Lügen-Straffen, ſchlechte Schmähworte, die nicht an freyen Orten, oder hohen befreyten Perſonen geſchehen, und peinlich nicht geklaget werden, unzüchtig muthwillig Geſchrey, Meſſerzüge, wenn niemand dadurch beſchädiget wird, Meſſer, Armbruſt, Schwerd oder andere verborgene Waffen tragen, in einer Stadt oder auf einem Dorffe verbotene Wahre feil haben, verbotene Spiele ſpielen, einen der groſſe und ſchwehre Brüche, Ubelthat und Mißhandlung gethan, zu dem Ende gefänglich ſetzen, und halten, auf daß er ihn demjenigen, welchem das Ober- und Halß-Gerichte zuſtändig, überantworten möge, da einer den Gerichten ungehorſam wird, oder daſelbſt etwas bewilliget, und ſolchem nicht nachkommt, Diebſtahl unter 3. Schill. ſchlechte Hurerey, wenn beyde Perſonen, ſo dieſelbe begangen, nachmahls einander ehlichen, oder auch Braut und Bräutigam vor der Prieſterlichen copulation ſich zuſammen finden. CARPZ *prax. crim. qu. 109. n. 33.* Delicta *maiora* & *grauiora* IDEM refert pleniſſime *cit. l. n. 31.* Quamvis vero in *criminalibus* diſtinctio inter *maiora* & *mi-*

Mutata hodie iurisdictionis forma regula vix amplius vſum habet.

nora delicta obtineat, ipſi tamen iudices in *ſenſu iuris Romani*, propterea diuidi in *maiores* & *minores* nequeunt. Eſt haec diſtinctio, quam adduxi, iuris Germanici, nec vllam cum foro Romano conuenientiam habet. Equidem *ab ipſa iurisdictionis* ſpecie dicuntur vulgo iudices *ſuperiores* & *inferiores*, CARPZOVIO *cit. l. n. 44. 45. 55. ſqq.* teſte. Sed rurſus non eo in ſenſu, quod alter alteri ſubiectus ſit, vti iure Romano *iudices pedanei* & *municipales magiſtratus* a magiſtratibus dependebant, ſed a ſpecie *iurisdictionis*, qua a Principe inueſtiti ſunt. Imo quamuis alio ſenſu magiſtratus hodie ſint vel *inferiores*, qui ſuperiori magiſtratui ſubſunt, ad quem appellari queat, vel *ſuperiores*, qui ſupremo tribunali praeſunt, rurſus tamen regula hic applicari nequit. Obſtat *priuilegium primae inſtantiae*, vt in cauſſis, etiam maxime *arduis* & *maioribus*, neutiquam iudicia inferiora praeteriri queant.

Quinam hodie dicuntur ſuperiores & inferiores magiſtratus?

An cauſſae arduae hodie a ſuperiori iudice auocari queant.

§. VIII. Adeo autem haec vera ſunt, vt ne quidem iudex *ſuperior* ab *inferiore* cauſſam auocare poſſit, ex hac cauſſa, quod ſit *ardua & magni momenti*, cum auocatio haec regulariter ſit prohibita. MEV. *P. 2. deciſ. 134. n. 2. 10.* KOEPPEN. *P. 2. dec. 4. n. 6.* & non niſi ex iuſtis cauſſis, a lege determinatis, fieri queat. Hoc concedo, Principem ipſum facilius cauſſas auocare poſſe, maxime ſi ſit *magna, ponderoſa & vrgens* MEV. *conſ. 97. n. 42. & conſ. 100. n. 106. ſq* MYLER ab EHRENBACH. *de Princ. & ſtat. imper. c. 43.* Sicuti enim *iurisdictio inferiorum* magiſtratuum a Principe dependet, ita quoque modum iis praeſcribere, & quae maiorem deliberationem requirere videntur, quaeque ſalutis reipublicae rationem intime tangunt, ad ſe trahere poteſt. id quod *ratio publica* deſiderat. Id ipſum prudenter MOISIS obſeruauit, dux populi iudaici, qui conſtituebat quidem iudices magiſtratusque ad deciſiones controuerſiarum, ſed *grauiores* ſibi reſeruabat. *Quodſi*, ait, *difficile vobis aliquid viſum fuerit, referte ad me, & ego audiam Deut. I. 17.* De Ruthenis COCCEIVS SABELLIVS *Ennead.*

nead. X. lib. 4. tom. 2. idem obſeruat, &, *iudicia*, ait, *exercent duodecim numero viri, vnus aliquis ex collegio cognoſcit cauſſam crimenue, id cognitum ad collegas defert, interdum & ad regem, ſi res eſt maioris ponderis, quam vt pro collegio vindicari poſſit.* Immo etiam ROMVLVS ſic res diſponebat, *vt de delictis grauiſſimis ipſe decerneret, leuiora permitteret ſenatoribus*, teſte DIONYSIO HALICARNASSAEO *lib. II.* quemadmodum olim apud Germanos de *minoribus rebus principes conſultabant, de maioribus omnes*, in concilio ſcilicet Principum, teſte TACITO *de morib. Germ. c. 11.* Quamuis ergo iurisdictio in quibuscunque cauſſis *generaliter* conceſſa fuerit inferiori magiſtratui, vel dicaſteriis, hoc tamen *ſaluo iure ſupremi Principis* cenſetur factum, vt *maioris momenti* auocare poſſit, quemadmodum id ſaepe ſibi Principes reſeruare expreſſe ſolent, vid. CARPZ. *lib. 2. reſp. 20. n. 16.* Interim tamen hoc non intelligendum in ſenſu iuris Romani, vt inferiores magiſtratus prorſus *inhabiles* ſint, etiam in cauſis *maioribus* & *arduis* ſententiam ferre; nam in quibuscunque cauſſis ſpeciatim non exceptis, cognoſcunt; ſed vt Princeps poſſit, ſi velit, cauſſarum arduarum deciſionem ad ſe trahere, quamdiu autem hoc non eſt factum, inferioribus dicaſteriis ius ſit, illas quoque decidendi. Hoc ſenſu ergo admitto regulam, quod *maiores cauſſae deſiderent maximos iudices, vt Princeps, ſi velit, eas a iudice inferiore auocare queat.*

§. IX. Interim quibusdam in locis ſpeciatim non nullis cauſſis ſpeciales dati ſunt iudices, vel quod ſint *arduae*, vel etiam ob aliam cauſſam, id quod vbi factum fuerit, ex qualitate ipſius cauſſae aeſtimandum, in quo iudicio cauſſa peragenda ſit. Sed hoc rurſus non ex regula iuris Romani dependet, ſed ſpeciali diſpoſitioni Principis tribuendum eſt, qui iurisdictionem ſingulorum magiſtratuum poteſt determinare, reſtringere, & ampliare. Sic cauſſae fiſcales olim habebant peculiarem iudicem, & hodie quoque alibi coram fiſcali, alibi coram regimine Prouinciae expediuntur, vnde *An vſus regulae ſit, vbi cauſis arduis ſpeciales iudices dati.*

quaeſtio enaſcitur, *an, ſi cauſſa quaedam ciuilis coram inferiore iudice pendet, cui fiſcus pro ſuo intereſſe interuenit, cauſſa ipſa ad iudicem fiſci competentem, tanquam maiorem, trahi queat ob intereſſe fiſci?* quod affirmat MEV. *P. 4. dec. 185.* Quamuis enim interueniens regulariter alligetur foro, vbi cauſſa ab aliis agitata coepta eſt, FRIDERVS *lib. III. de contin. cauſ. c. 8. n. 11.* haec praeuentio tamen fiſco non praeiudicat; cui hoc priuilegium tributum eſt, cum iudex inferior de cauſſis fiſci, vtpote *maiori*, & quae prius agenda eſt, per *l. 35. D. de iur. fiſci*, iudicare nequeat.

Regula II. Quod cauſae maiores requirant maiorem probationem,

§. X. Altera regula eſt, quod *CAVSSAE ARDVAE ET MAIORES REQVIRANT PROBATIONEM LVCE MERIDIANA CLARIOREM*, vt regulariter iuramento ſuppletorio in his locus eſſe nequeat. Habet probatio ſuos gradus, aliquando magis, aliquando minus perſuadet, inde merito *grauitas cauſſae* grauiorem deſiderat probationem. Sunt autem cauſſae arduae vel *publici* vel *priuati praeiudicii.* Ad illas refero *cauſſas criminales*, in quibus luce meridiana clarior probatio deſideratur, *l. f. C. de probat. l. 5. pr. de poen. l. 14. C. de accuſat.* adeoque quamuis in cauſſis ciuilibus *confeſſio extraiudicialis* contra confitentem plene probet, vt conſtat ex *tit. de confeſſ.* in criminalibus tamen tantum indicium ad torturam facit per *art. 32. Conſtit. crim. Carol.* nec ſemper teſtes, qui in ciuilibus idonei ſunt, in criminalibus etiam pro talibus habendi. *Grauiora enim*, ait ANTON. MATTHAEI *de crimin. lib. 48. tit. 15. c. 2. n. 1. criminalia iudicia ciuilibus ſunt, ideoque & teſtium maior delectus adhibendus eſt.* Itaque teſtes hic non ſunt omni exceptione maiores, niſi annum viceſimum exceſſerint, *l. 20. D de teſtib.* quamuis in *ciuilibus* etiam puberes idonei eſſe queant *l. 3. §. 5. eod.* Porro, qui iudicio publico reus eſt, in criminalibus teſtis non eſt idoneus, quamuis in ciuilibus non aliter repellatur, niſi de crimine condemnatus, vel in vinculis cuſtodiaque publica ſit. *cit. ll.* Aſt hoc diſcrimen ius Canonicum ſuſtulit,

ſi maxime publici ſunt praeiudicii.

lit, ſecundum quod etiam, qui in *ciuilibus* de crimine aliquo commiſſo conuinci poſſunt, inhabiles iudicantur, *c. 54. X. de deſtib. c. 1. X. de teſtib.* quo iure etiam hodie plerumque vtimur. conf. DN. PRAESES *in tr. iur. eccleſ. Proteſt. lib. 2. tit. 20. §. 12.* Inhabilis eſt in criminalibus teſtis, qui antea in eum reum teſtimonium dixit, *l. 23. h. t.* quod ad cauſſas *ciuiles* applicari nequit, vt recte cenſuere BRVNNEMANN. ad *cit. l. n. 1.* & ANTON. MATTHAEI *cit. l. n. 3.* Plures alias differentias inter cauſſas *ciuiles* & *criminales* adducit MATTHAEI *cit. l.* quae vnice inde dependent, quod in hac grauiſſima cauſſa grauior quoque probatio deſideretur. In *delictis leuioribus*, quae ciuilibus hunc in finem comparantur, hic ſpecialis delectus non adeo attenditur, immo quamuis teſtes producti non ſint ſatis habiles ad reum condemnandum, poſſunt tamen reum grauare ad torturam.

§. XI. Porro quamuis in *ciuilibus* aliquando vnus teſtis plene probare poſſit, de quod vid. DN. HORN. diſſ. *de vno teſte plene prob.* in criminalibus tamen tantum facit indicium ad torturam, non plene probat, CARPPZ. in *pr. crimin. qu. 114. n. 46.* niſi de crimine leuiori agatur, ac cum vnico teſte quaedam aliae praeſumtiones concurrant. IDEM *cit. l. n. 52.* Praeſumtiones grauiores in cauſſis ciuilibus quandoque plene probant; ſed in criminalibus nullo modo, ſi de crimine grauiori agitur, per *art. 22. C. C. C.* BRVNNEMANNVS, GILCKENIVS & BARBOSA *ad cit. l. vlt. C. de probat.* Quamuis enim ex *l. 34. C. ad L. Iul. de adult.* contrarium colligendum eſſe videatur, id tamen maxime exorbitans eſt, & ad exceptionem pertinet. Immo hodie non tam ad *condemnationem*, quam potius ad *torturam* ſufficeret, vt recte cenſuit CLASENIVS *ad cit. art. 22.* In ciuilibus iuramentum teſtibus remitti poſſe ab eo, contra quem producuntur, expeditum eſt, vid. SETSER *de iuram. l. III. c. 9. n. 38. ſqq.* ſed in *criminalibus* id fieri nequit. BRVNNEM *de iur. eccleſ. lib. 3. c. 4. §. 3.* MEVIVS *P. IV. deciſ. 76.* SCHILTER. *ex. 49. §. 75.* CARPZ. *cit. l. n. 64.* GRANZIVS *de defenſ.*

Plures aliae concluſiones ex hac regula adducuntur.

defenſ. inquiſ. c. 5. m. 2. ſect. 3. art. 4. n. 449. ANTON. MATTHAEI *cit. l. c. 4. n. 8.* Sic etiam in inquiſitione generali teſtes tantum ſummarie & ſine praeuio iuramento deponunt, ſed poſt L. C. iuramento obſtringuntur, & denuo ad articulos probatoriales reſpondere iubentur, adeo vt non ſufficiat, antecedentem depoſitionem ſummariam iuramento confirmare, *cum illud in cauſſa tam ardua & difficili admodum periculoſum ſit,* vt recte cenſet GRANZIVS *cit. l. n. 450.* praxinque contrariam iuri contrariam eſſe docet. Solent enim teſtes in ſummaria depoſitione ſeepe a via aberrare, veritatemque celare, quoniam iuramento haud ſunt obſtricti, qua de cauſſa in *nouiſſ. ordin proceſſ. Magdeb. c. 50. §. 3.* hac de re ita cautum eſt: Als wir unterthänigſt berichtet worden, daß öffters die ſpecial inquiſition auf unvereydeter Zeugen Auſſage erkannt: alldieweil aber in denen Dingen, welche des Menſchen Ehr und exiſtimation, ja Leib und Leben, betreffen, ehe nicht zu verfahren, es haben denn die Zeugen ihre Auſſage zum Grunde der ſpecial inquiſition eydlich beſtärcket, maſſen denn in Bürgerl. Sachen keinem Zeugen ohne Eyd geglaubet wird, die Erfahrung auch giebet, daß das ſummariſche Zeugniß bey hernachmahliger Vereydigung öffters reuociret, ſo ſollen in denen Fällen, da der inquiſit in flagranti crimine nicht ergriffen, und die That ſonſten unzweiffelhafft offenbahr, zweene unverwerffliche Zeugen die verübte Miſſethat zwar ſummariſch, jedoch vermittelſt Eydes bekräfftigen. Denique *iuramentum* in ciuilibus alteri deferri poteſt, ſed non in criminalibus, quatenus ad poenam corporis afflictiuam vel grauiorem agitur. CARPZ. *pr. crim. qu. 95. n. 69.* MARTINI *in proc. Saxon. lib. 18. §. 1. n. 98. ſqq.*

Quid ſi cauſſae maiores ſint priuati praeiudicii?

§. XII. Pergo ad *cauſſas maiores priuati praeiudicii,* in quibus plura admitti poſſunt, quae in *criminalibus,* vbi de *publico praeiudicio* agitur, reiiciuntur. Non enim dubium eſt, quin aduerſarius poſſit teſtibus iuramentum remittere, quod quidem SETSERVS *cit. l. n. 38.* in quibuscumque cauſſis arduis fieri non poſſe cenſet, ſed ſine ratione, cum

cum nihil impediat, quominus quilibet ſibi etiam in *cauſſa ardua* praeiudicare poſſit, nec argumentum a cauſſis *criminalibus* ad quaſcumque alias cauſſas arduas trahi queat, quia in iis ſimul *publicum* occurrit *praeiudicium*, quod de quibuſcumque cauſſis arduis afferi nequit. Similiter in ceteris cauſſis *arduis priuati arbitrii* facilius iuramentum deferri poteſt. Inde dubitatum fuit, *an in cauſſis famoſis iuramenti delationi locus ſit?* Ratio dubitandi eſt, quod capitalibus aequiparentur, & grauiſſimi ſint praeiudicii, MODEST. PISTORIS *Vol. I. conſ. 62. n. 13.* COTHMANNVS *lib. II. reſp. 82. n. 53. & ſq.* vbi *n. 56.* haec addit: *Debet autem iudex non velut truncus aliquis, ſed tanquam vir bonus & rerum ac negotiorum peritus arbiter, conſiderata perſonarum qualitate, REI QVANTITATE, CONTROVERSIAE PONDERE caeteriſque conditionibus & circumſtantiis diligentiſſime excuſſis & perpenſis, iurisiurandi conditionem vel recipere vel reiicere.* Verum quamuis hoc admittam, ſi *criminaliter* agitur, aliud tamen dicendum eſſe arbitror, ſi tantum *ciuiliter* agitur, ob *praeiudicium priuatum*, quod in tali delatione iuramenti occurrit. Nullibi prohibita eſt transactio de *cauſſis arduis priuati praeiudicii*, ergo nec delatio iuramenti, quae illam reuera continet. *arg. l. 31. D. de iurei.* Et huc collineant *l. 5. §. 8. l 11. §. 1. D. de iurei. l. 6. §. 5. de his, qui not. inf.* CARPZOV. *P. 1. C. 12. def. 31. n. 4.* SETSER. *de iuram. lib. IV. c. 4. n. 2.*

an in his iuramentum deferri poſſit?

§. XIII. Inprimis vero grauitas cauſſae impedit, quominus iudex poſſit *iuramentum ſuppletorium* deferre ei, qui tantum ſemiplene probauit, quippe quod deferendum eſt, *inſpectis perſonarum & cauſſae circumſtantiis*, vt ait Pontifex in *c. f. X. de iurei.* Conſtituitur hoc modo iuraturus *iudex* & *teſtis* in propria cauſſa, ſine aduerſarii conſenſu & delatione, adeoque vbi grauiſſima deſideratur probatio, huic locus eſſe nequit. FINCKELTHAVS *Obſ. 22. n 10.* SERAPHINVS de SERAPHINIS *de priuil. iuram. priuil. 33. n. 112.* ibique BENCKENDORFF. *n. 91. ſqq.* Inde in cauſſis

In cauſſis arduis an ſuppletorium deferri queat.

criminalibus locum habere nequit, niſi eſſet parui praeiudicii, SERAPHINVS *c. l. n. 109.* vt & in iis, vbi agitur de maxima parte bonorum. An & quatenus autem hoc in eccleſiaſticis & feudalibus poſſit locum habere, infra oſtendam. Inde inferunt, quod nec ei locus ſit in cauſſis ſtatus, filiationis & *ſpureitatis*, vt loquitur SERAPHINVS *cit. l. n. 112.* h. e. quando ſtuprata agit de agnoſcendo partu. Eſt quidem cauſſa ſtatus quodammodo ardua, ſed ſimul tamen iudici arbitrium relictum, vt aliquando in *cauſſa graui,* circumſtantiis id ſuadentibus, poſſit iuramentum ſuppletorium deferre, vt DN. PRAES. *in iur. eccleſ. proteſt. ad tit. de iurei. §. 74.* oſtendit. Quamuis enim ſtuprata valde ſuſpecta ſit, vt *regulariter* ſtupratori iuramentum purgatorium deferri debeat, poſſunt tamen circumſtantiae tales adeſſe, quae contrarium ſuadent. Immo Dd. generaliter aſſerunt, etiam in cauſſis arduis iuramento ſuppletorio locum eſſe, ſi plus quam ſemiplene probatum eſt. GAIL. *I. Obſ. 108. n. 11.* SERAPHINVS de SERAPHINIS *cit. l. n. 10.* BENCKENDORFF ad *Seraphin. cit. l. n. 19.* Similiter in *poſſeſſorio* huic iuramento locum relinquunt, ſi vel maxime cauſſa principalis ſit magna & ingentis praeiudicii, & quidem ideo, quod poſſeſſorium iudicium ſit modici praeiudicii, & id, quod decedit in poſſeſſorio, in petitorio recuperari & emendari queat. IO. PETRVS SVRDVS *lib. I. conſ. 73. n. 2.* SERAPHINVS *cit. l. n. 11.* Verum vt plurimum ex *poſſeſſorio* totius cauſſae deciſio dependet, ſi forſan probatione alter in petitorio deſtituatur, adeoque *poſſeſſorium* tunc ſimpliciter pro re parui praeiudicii reputari nequit, ſed ex circumſtantiis pro arbitrio iudicis hoc erit aeſtimandum. MENOCH. *de remed. recup. poſſeſſ. 15. qu. 32. n. 413.* MASCARD. *de probat. concl. 1198. n. 10.*

Regula III. quod in cauſſis arduis circumſpecte agi debeat.

§. XIV. Tertia regula eſt: *IN CAVSSIS ARDVIS CAVTE ET CIRCVMSPECTE EST PROCEDENDVM,* requirunt enim magnam curam & diligentiam, ERNEST. COTHMANNVS *Vol. II. reſp. 86. n. 10. &*

vol.

vol. III. reſp. 15. n. 71. & lente feſtinandum eſt. IDEM *Vol. IV. Reſp. 12. n. 159.* Applicat hoc CAROLVS V. *in art. 219.* ad cauſſas criminales & recte cenſet, daß zu dieſen Sachen groſſer Fleiß gehöret, ſeu vt Pontifex ait *in c. 3. de elect. in 6. vbi periculum maius intenditur, ibi procul dubio plenius eſt conſulendum.* Inde eſt (1) quod iudex, etiam inuitis partibus, peritos conſulere poſſit, praeſertim ſi cauſſa ſit intricata & difficilis, adeo vt ſaepe etiam peritiores collegia ICtorum in arduis & magni momenti cauſſis conſulere ſoleant. LAVTERBACH. *de conſil. c. II. th. 13.* Optime cenſet OLDEKOP. *tit. 1. obſeru. crim. 7. n. 6.* &, *ſaepe*, ait, *etiam principes, quibus tamen egregii ſunt & peritiſſimi a latere conſiliarii, collegium iuriſperitorum conſulunt: nec id fruſtra, tum quia illi ſunt in cauſſis arduis & capitalibus verſatiſſimi, eas quotidie tractant, & alios docent, tum quia integrum eſt iudicium, quod plurimorum ſententiis confirmatur, & facilius inuenitur, quod a pluribus ſenioribus quaeritur* conf. BRVNNEM. *conſ. 32. n. 26.* Quamuis vero iudex cauſſam arduam difficilemque transmittere, etiam inuitis partibus poſſit, alia tamen quaeſtio eſt, an eam debeat transmittere? De cauſſis *criminalibus* inprimis diſceptatum fuit, quas omnino transmittendas eſſe cenſent, poſtquam cauſſa tam ardua non cuilibet groſſo iudici videtur committenda, vt ait MARANTA *in Spec. P. VI. de apell. n. 67.* & praeterea in *ordin. crim.* fere *quinquagies ſepties* hoc inculcetur, ſpeciatim vero in *art. cit.* Verum cogitandum eſt, CAROLVM V. potiſſimum locutum fuiſſe de iudiciis nobilium paganis & magiſtratuum oppidanis, quae raro inſtructa ſunt aſſeſſoribus iurium peritis, vt merito transmiſſio actorum iis imperari debuerit. Dicaſteria Principum ſane cum his aequiparari nequeunt, quae aſſeſſores vt plurimum habent peritos inſtructosque, & experientia ſatis probatos, quibus haud imperata eſt transmiſſio, adeoque, niſi leges prouinciales aliud poſtulent, ipſimet ſententiam criminalem ferre poſſunt. Conf. CARPZOV. *Prax. crim. qu. 116.*

Inde peritiores in iis conſulendi.

an neceſſario in criminalibus.

Criminalia magna cum cura agenda,

§. XV. Inprimis (2) iudici criminalia magna cura ſollicitudine ſunt peragenda, & feſtinatio fugienda, quamuis etiam *doloſa procraſtinatio* vitioſa & reprobata ſit in *art.* 150 vbi *inf.* etiam haec additur ratio: Weil zu groſſen Sachen, als zwiſchen dem gemeinen Nutz und der Menſchen Blut zu richten, **groſſer ernſtlicher Fleiß gehöret, und angekehret werden ſoll.** Nec minus eleganter ait AMMIANVS MARCELLINVS *lib. XXIX. c. 15. de vita & ſpiritu hominis, qui pars mundi eſt, & animantium numerum complet, laturum ſententiam, diu multumque cunctari oportet, nec praecipiti ſtudio, vbi irreuocabile factum eſt, agitari,* vbi exemplo Areopagitarum id declarat, additque: *Ita numquam tardum exiſtimatur, quod eſt omnium vltimum.* Haec eadem ratio quoque poſtulat cautos, prudentes, conſcientioſos & optimos iudices, quibus criminalia committantur, ne *incaute* & *imprudenter* in iis procedatur. Ita cenſuit CAROLVS V. in *art. I.* deſiderans fromme, ehrbare, verſtändige und erfahrne Perſonen, additque: alsdenn zu dieſen groſſen Sachen, welche des Menſchen Ehr, Leib, Leben und Gut belangen ſeynd, **tapffer und wohlbedachter Fleiß gehörig.** Darum denn in ſolcher Uberfahrung, niemand mit rechtmäßigem verträglichem Grund, ſeine Verlaſſung und Hinläſſigkeit entſchuldigen mag, ſondern billig derhalb, Vermöge dieſer unſer Ordnung geſtrafft. Tantem autem grauior poena infligenda, quanto maior induſtria adhibenda erat in expeditione officii publici. Ideo etiam plures dilationes in criminalibus, quam ciuilibus indulgentur *l. f. D. de dilat. quia iſtae cauſſae ſunt grauioris momenti, quippe quibus de vita, ſanguine aut exiſtimatione hominis agitur,* vt vtar verbis ZIEGLERI *in Dicaſtice concluſ. 28. §. 14.* nec vnquam in criminibus ita concluditur, vt noua defenſio, & quae ad eam inſtruendam pertinent, non poſſent ad acta referri. *l.* 18. *§. 9. D. de quaeſt.* GAIL. *l. Obſ.* 107. *n.* 11. Et quamuis in ciuilibus poſt concluſionem in cauſſa partibus os clauſum ſit, iudex tamen, cauſſae grauitate id efflagitante, etiam *ex officio*

& idoneos cautosque iudices poſtulant.

ficio

ficio reſcindere poteſt concluſionem, & vlteriorem adhuc cauſſae diſcuſſionem requirere BERNHARD GRAEVE *ad Gail. cit. l. n. 22.* Inprimis vero ſufficiens & accurata *cauſſae cognitio* deſideratur in rebus arduis *l. 2. C. de ſentent. ex breuic. recit. l. 9. C. de iudic.* quem in finem ſaepe acta pluribus referentibus dari ſolent, vt, tot praeuia aſſeſſorum deliberatione, maturior ſententia ferri queat, cum oculi plus videant, quam oculus, nec *vitium praecipitantiae*, quae *nullitatem* inducit, ſententiae obiici queat. GILCKEN. *ad l. 9. C. de iudic. n. 2.* ALTIMARVS *de nullit. ſent. qu. 314.*

§. XVI. Quarta regula eſt, *IN CAVSA ARDVA CENSETVR PERSONAE INDVSTRIA ELECTA*, vt, cui quid commiſſum eſt, id per *ſubſtitutum* agere nequeat. Rectae rationi id ipſum conuenit, vt & intentioni committentis, qui pro *grauitate cauſſae* ſubiectum idoneum elegiſſe, eique ſoli cauſſae expeditionem concrediſiſſe videtur. AVG. BARBOSA *ad c. f. de offic. & pot. iud. deleg. n. 5.* MENOCH. *lib. II. Praeſ. 21. n. 4.* Eſt enim *artificum* & *peritorum* longa differentia, & *ingenii* & *naturae & doctrinae & inſtitutionis*, adeoque *ſubſtitutio* indiſtincte non eſt conceſſa, vt docet VLPIANVS *in l. 31. D. de ſolut. c. f. §. 15. autem X. de offic. & pot. iudic. deleg.* Sic ergo (1) procurator ad *negotia* ſeu *extraiudicalia* libere quidem quandocumque alium deputare poteſt, iudice Pontifice in *c. 1. in f. de Procurat. in 6.* & ICto in *l. 8. §. 3. D. mand. l. 33. C. de donat. l. 8. §. 3. de procur.* ſed non aeque ad *iudicialia* conſtitutus, quae grauiora cenſentur cauſſis extraiudicialibus, adeoque ſpeciatim facultas *ſubſtituendi* ei concedenda eſt. LAVTERBACH. *de procurat. ſubſtit. c. 3. §. 7. ſqq.* LYNCKER. *de form. Procurat. c. 2. §. 18.* Immo etiam haec ſubſtitutio prohibita cenſetur in cauſis extraiudicialibus, ſi procurator ad *arduum* aliquod & magni momenti negotium conſtitutus fuerit. IDEM *cit. l. §. 5.* Exemplum occurrit in *c. f. de Proc. n. 6.* vbi negatur procuratori, ad matrimonium contrahendum conſtituto, alium depu-

Reg. IV. quod in cauſa ardua cenſeatur perſonae induſtria electa.

Exemplo procuratoris.

tandi facultas, addita hac expreſſa ratione: *propter magnum, quod ex facto tam arduo poſſet periculum imminere.* Similiter vbi alicui alienatio rerum magni momenti concreditur, ſubſtitutio cenſetur prohibita *l.15. §. 2. D. de diu. tempor. praeſcript.* Immo qui ad vniuerſa negotia datus eſt procurator, alium *in vniuerſum* ſubſtituere nequit, niſi ei hoc ſpecialiter conceſſum ſit. *c.3. de procurat. in 6.* quia vniuerſa rerum adminiſtratio ſane magni praeiudicii res eſt, quae perſonae induſtriam electam eſſe ſupponit. (2) Officia puplica, perſonalia ſcilicet, inter *res arduas* referuntur, ad quorum adminiſtrationem non quilibet idoneus eſt. Ita Senatus Romanus apud TACITVM *lib. I. annal. c.11.* cenſuit, & recte quidem. *Aiunt ſe in partem curarum ab Auguſto vocatum experiendo didiciſſe, quam arduum, quam ſubiectum fortunae regendi cuncta onus.* Ex grauitate ergo officii publici, quod gerunt, perſonae induſtria cenſetur electa, vt ſubſtituere aliique vices ſuas mandare nequeant. MYLER ab EHRENB. *in Hyparchol. c. 21. §. 2. conf. l. 10. C. de decur. X. l. 64. C. eod. l. 1. C. de praep. agent. in reb. XII.* Equidem *more maiorum* apud Romanos inualuerat, vt *magiſtratus maiores* iurisdictionem alii mandare poſſent *l.5. D. de iurisd.* quod Dn. NOODT. *lib. II. de iurisd.* plenius explanat. Verum id extraordinarium erat, & quia *moribus* contra *rationem iuris* inualuerat, eatenus tolerabatur, quatenus inualuerat. Nam quae *extra ordinem* magiſtratui data erant lege vel SCto, mandari non poterant, vt *merum imperium* aliaque *l. 1. §. 1. de offic. eius cui mand. eſt iurisd.* quia id ipſum *ſpeciatim* ei concreditum erat, nec *mores maiorum* ad talia extendi debebant, qui potius, quod *extra ordinem* inualuerant, reſtringi debebant. Proinde meo quidem iudicio, ad noſtros magiſtratus id minime applicari poteſt, partim quia non ſunt comparandi cum *magiſtratibus maioribus Romanorum*, partim quia quod ex *more Romanorum* apud Romanos obtinebat, cum illis quoque expirauit, vt hodie potius *regulae inſiſtendum* ſit. SCHILTER *ex 5. th. 21.* Loquor de *iurisdictione* *perſo-*

Item officialium.

perſonali. Nam quoad *realem* ſeu *patrimonialem* etiam recte aſſeri poteſt, *more maiorum* h. e Germanorum inualuiſſe, vt iurisdictionem aliis mandare poſſint, quod ſuo modo etiam in *art. 2. C. C. C.* confirmatum eſt. De *eccleſiaſticis officiis* idem quoque dicendum foret, ſed etiam in iis *more maiorum* inualuit, vt in eccleſiis cathedralibus per vicarium cultum expedire queant, id quod tamen plerique ad abuſus eccleſiarum recte referunt.

§. XVII. Immo (3) inde quoque fluit, nec commiſſarios regulariter ſubdelegare poſſe, quatenus *grauitas cauſſae* perſonae induſtriam requirit, niſi de voluntate vel *expreſſa* vel *tacita* delegantis conſtet. Delegati Pontificis ſubdelegare quidem poſſunt, *c. 3. X. de offic. & pot. iudic. deleg.* ſed hoc ideo, quia Papa non alios, quam in dignitate conſtitutos eccleſiaſtica delegare ſolet, *c. 11. de reſcript. in 6.* quibus ex dignitate, quam gerunt, hoc ſpeciatim conceſſit. *c. 27. verſ. intentionis X. de offic. & pot. iudic. deleg.* Additur tamen in *c. cit. 3.* haec limitatio: *niſi forte cauſſae ita graues ſint, quod ſine praeſentia tua non poſſint commode terminari.* Neque enim cauſſae, quae committuntur, ſemper *ex ſe* & *ſua natura* prorſus graues ſunt, adeoque ad qualitatem cauſſae omnino reſpiciendum eſt. Equidem omnes cauſſas, etiam graues ſubdelegari poſſe, cenſuit GONZALEZ *ad cit. c. 3. n. 4.* vt admodum *grauiores* tantum exceptae ſint, ſed reuera fucum facit, cum *grauiores cauſſae* non aliae cenſendae, quam ex quarum inſigni praeiudicio & pondere conſtat, perſonae induſtriam eſſe electam. Similiter etiam Cæſaris delegati illuſtres etiam ſubdelegant, ſed vix hoc trahi poteſt ad eos, qui ex *priuatorum* forte delegati ſunt, vti obſeruauit demonſtrauitque Dn. PRAESES *in iur. eccl. Proteſt. l. I. tit. 29. §. 15.*

Inde quoque nec commiſſarii regulariter ſubdelegare queunt.

§. XVIII. Quinta regula: *CAVSSA MINOR NON FACIT PRAEIVDICIVM MAIORI.* Ait ICtus in *l. 54. D. de iudic. Per minorem cauſſam maiori cognitioni praeiudicium fieri non oportet: maior enim quaeſtio minorem ad ſe trahit.* Pro recto huius legis ſenſu notandum eſt,

Regula V. Cauſſa minor non facit praeiudicium maiori.

Praeiudicium quid?

prae-

praeiudicium hoc idem eſſe, quam quod *praeiudicandum* ſeu *ante dicendum* eſt, duobus vel pluribus quaeſtionibus forſan concurrentibus, vt notat IAC. RAEVARDVS *lib. I. de praeiudic. c.* 1. *in f.* Quando enim olim in ius ventum erat, actorque ſibi dari actionem poſtulabat, Praetor ante omnia cognoſcebat, an actio eſſet danda, & annon alia forſan quaeſtio & cauſſa eſſet ventilanda nec ne? *l.* 1. *famil. herciſc. l.* 25. *de petit. hered. l.* 17. *de except. l.* 15. *ad L. Iul. de adult.* Si itaque apparebat, aliam cauſſam, ex cuius deciſione mota quaeſtio decidenda erat, ante omnia eſſe excutiendam, antequam vel in criminalibus reus inter reos reciperetur, vel in ciuilibus actio inſtituta tractaretur, *praeiudicio* locus eſſe dicebatur, de quo ante omnia cognoſcendum erat. RAEVARDVS *cit. l. c.* 10. Sicuti vero praeterea §. 2. *ſeqq.* oſtendi, de iure Romano magiſtratus *maiores* & *minores* peculiari & Romanis proprio ſignificatu diſtinctos fuiſſe, ita recte cenſet RAEVARDVS *lib. II. de praeiudic. c.* 7. *in cit. l.* 54. *maiores* & *minores cauſſas* diſtinctas fuiſſe ſecundum diverſam magiſtratuum diuiſionem, vt *minores* dicerentur, quae ad magiſtratus iudicesque minores pertinerent, *maiores*, quae cognitioni maiorum magiſtratuum reſeruatae erant, prout ſupra etiam dictum eſt.

Quaenam, in regula adducta cauſſae maiores & minores ſint.

Senſus regulae illuſtratur.

§. XIX. Senſus itaque regulae hic eſt: *Ille, qui de cauſa maiori ſuo iure ius dicit, minorem cauſſam, ei cohaerentem & incidentem quoque decidit, quamuis alias de ea ordinarie ius non dicat, cum cauſſa maior minorem ad ſe trahat.* Sic qui de *crimine* cognoſcit, etiam *de finibus*, tanquam incidente quaeſtione cognoſcere poteſt, *l.* 4. §. 4. *fin. reg.* & ſic iudex, qui de crimine propoſito cognoſcit, eſt etiam competens in cauſſa incidente, quamuis ſi principaliter illa quaeſtio ventilaretur, competens nen eſſet. *Vol. I. conſ. Marpurg.* 6. *n.* 3. Praeterea olim *Praeſes Prouinciae de falſo cauſſam cognoſcens, incidentem proprietatis quaeſtionem*, (quae *in facto* conſiſtebat) *dirimere poterat. l.* 1. *C. de offic. rector. prouinc.* Et ſi praeſes prouinciae

ciae quaeſtionem iuris de rupto teſtamento explicabat, poterat etiam vniuerſam quaeſtionem incidentem, quae in iudicium deuocatur examinare, *quoniam non de ea principaliter, ſed de hereditate pronunciat*, vt aiunt Imperatores *in l. 1. C. de ordin. cognit.* Quaeſtio criminis *maior* cenſetur *ciuili*, adeoque haec praemittenda, *vt finis criminalis negotii initium ciuili quaeſtioni tribuat. l. 4. C. eod.* conf. MEV. *P. I. deciſ. 69.* Hoc pontificii egregie in vſus ſuos traxerunt, poſtquam ſtatuerunt, & laicos in haec verba iurare coegerunt, iudicem eccleſiaſticum eſſe maiorem, ſecularem vero minorem, vt explicuit Dn. PRAES. in *iure eccleſ. lib. II. tit. 10. §. 4. & cap. ſeq.* explicandum erit.

§. XX. Regula ſexta eſt: *IN CAVSSA ARDVA IMPEDITVS NON TENETVR MITTERE PROCVRATOREM.* Quamuis enim alias abſens per procuratorem comparere teneatur, ita vt hoc non facto non facile ex cauſſa abſentiae reſtitui poſſit in integrum, de quo plenius agit ODDVS *de reſtit. in integr. P. I. qu. 30. art. 1. ſqq.* merito tamen eum excuſandum eſſe cenſent, qui in cauſſa *maxime ardua* & *grauiſſima* implicitus fuit, ODDVS *cit. l. art. 17.* BLASIVS ALTIMARVS *de nullit. ſentent. P. 2. qu. 249 n. 81.* cum admodum durum videatur, cogere aliquem, vt cauſſam magni ponderis procuratori committat, cui rectius forſan per ſemet ipſum poſſet prouidere, *l. 16. pr. pro ſoc* & quamuis alias tantum iis, *qui reipubl. cauſſa abſunt*, id praeſtetur, ne neceſſe habeant, ſe *per procuratorem* defendere, *l. f. D. eum, qui appell. in prouinc. def.* adeoque iis, qui ex alia cauſſa abſunt, idem non praeſtandum ſit, merito tamen ſimul ad *cauſſae qualitatem* hic reſpiciendum eſſe recta ratio ſuadet. Deſiderant autem cauſſam tanti praeiudicii, in quo, ſi perperam ageret procurator, reparatio damni ab eo ſperari haud poſſet. ODDVS *cit. l. n. 87.* Neruus controuerſiae potiſſimum huc redit: *an iuſte impeditus excuſetur, ſi procuratorem haud miſerit in cauſſa grauiſſima & maxime ardua, vt nihilominus*

Reg. VI. in ardua cauſſa nemo poteſt cogi ad conſtituendum Procuratorem.

poſſit reſtitutionem in integrum petere? Quod adfirmandum cenſeo, ita vt culpa haec, quod procuratorem haud conſtituerit, ei imputari non debeat: tota reſtitutio in *aequitate naturali* fundata eſt, ad quam potiſſimum reſpiciendum, adeoque ex facti circumſtantiis, quae variae eſſe poſſunt, deciſio potiſſimum deſumenda eſt. *l. 26. in f. ex quib. cauſ. mai.* Collineat huc etiam Pontifex in *c. 2. X. de procurat.* & expreſſe ait: *cum non poſſit quis cogi, niſi velit, IN GRAVIBVS CAVSIS procuratorem mittere.* conf. BARBOSA *ad cit. c. 2. n. 3.* Hoc tamen minime prodeſt *contumaci*, vtpote qui, ſi per procuratorem comparere noluit, per ſe tamen comparere debuiſſet, *c. 54. X. de teſtib.* quin quod & illis prodeſſe haud poſſit, qui omnia ſecundum ſtylum iudicii per procuratorem expedire debent, vt conſtitutio procuratoris ſit neceſſitatis, ceu in tribunalibus ſupremis iuris eſſe ſolet.

Regula VII. Quod in arduis negotiis maior gradus culpae praeſtandus ſit.

§. XXI. Regula ſeptima eſt: *IN ARDVIS NEGOTIIS MAIOR CVLPAE GRADVS EST PRAESTANDVS.* Non leues ſunt interpretum fluctus in doctrina de *praeſtatione culparum*, qui vnice inde orti videntur, quod primario regulae, quam ICtus in *l. 5. D. commod.* tradit, inhaerere, quam rem ex principiis naturalibus, quibus primario ICti in ſpecialibus quaeſtionibus inſtiterunt, explicare maluerint. Conclamatum eſt, regulam in *l. 5. cit.* traditam, non eſſe adaequatam, nec *obligationibus facti* applicari poſſe, adeoque leges aliae, quarum inſignis in hac materia numerus in promtu eſt, conferendae erunt, ex quibus apparet, regulariter in omnibus negotiis *culpam leuem* eſſe praeſtandam, ſeu *boni patrisfamil. officium* implendum, quod vbique fere ICti ob oculos in deciſionibus ſuis habuiſſe videntur, vtut terminiis non iisdem mentem ſuam expreſſerint, vt obſeruat DN. PRAESES *in introd. ad Digeſta tit. commod. circa finem.* Cum vero plures occurrere poſſint circumſtantiae, ex quibus etiam debitor ad culpam minutiſſimam & leuiſſimam obſtringi queat,

queat, nonnumquam a regula tali recedendum fuit. Primario autem ICti reſpiciendum eſſe cenſuerunt ad ipſam negotii contracti naturam indolemque, & aliquando ſecundum illam gradum diligentiae determinarunt, & quidem recte, cum iura ad ipſa negotia accommodari debeant, prout *c. l. §. 2. ſqq.* dixi. Quid enim, ſi quis in contractu quodam ſuſcepit negotium *arduum*, *magni momenti*, *multisque obnoxium periculis*, in quo etiam diligentior facile errare poteſt, an non eum diligentiae gradum promiſiſſe videtur, quem natura rei poſtulat, & ſine quo perfici nequit? Certi iuris eſt, in locatione conductione regulam antea allatam obtinere. Sed *qui columnam transportandam conduxit*, *ſi ea*, *dum tollitur*, *aut portatur*, *aut reponitur*, *fracta ſit*, *ita id periculum praeſtat*, *ſi qua ipſius eorumque*, *quorum opera vteretur*, *culpa acciderit*, *culpa autem abeſt*, *ſi omnia facta ſunt*, *quae diligentiſſimus quisque obſeruaturus fuiſſet*. Ita cenſuit ICtus in *l. 25. §. 7. D. locat.* nec aliter cenſere potuit, quia conductor negotium magna praecautione & ſolertia perficiendum ſuſceperat, ad quod *artificium ſingulare*, non *vulgaris* opera deſiderabatur. *l. 9. §. pen. locat.* Porro *ſi gemma includenda aut inſculpenda data ſit*, *eaque fracta ſit*, *ſiquidem imperitia facientis*, *erit ex locato actio l. 13. §. 5. loc.* quia affectare nemo debet, in quo vel intelligit vel intelligere debet, infirmitatem ſuam alii periculoſam fore. *l. 8. §. f. ad L. aquil.* Circa conditionem rerum fungibilium omnis diligentia, etiam exactiſſima, adhibenda eſt, cum hae res ſua natura ſingularem curam & ſollicitudinem deſiderent, *l. 2. & 3. D. de act. emt.* Procurator iudicialis ſuſcipit arduum negotium, periculi plenum, maxime ſi proceſſum iuris Romani antiquum intuemur, in quo facile quis labi poterat cum diſpendio totius cauſſae, ergo merito omnis culpa ab eo praeſtanda erat, *l. 13. C. mandati.* licet in negotiis extraiudicialibus tantum culpa leuis eſſet praeſtanda, niſi etiam haec ardua maximique momenti eſſent. *l. 8. §. f. l. 10. pr. mand.*

Regula VIII. examinatur, an in cauſſis arduis ciuilibus ad torturam deueniri poſſit.

§. XXII. Octaua regula eſt: *IN CAVSSIS CIVILIBVS ARDVIS AD TORTVRAM DEVENIRI POTEST*; has enim aequiparare ſolent criminalibus, in quibus tortura regulariter locum inuenit. Ita cenſent HYPPOLITVS de MARSIL. *in pract.* §. *expedita n. 59. ſeqq.* MANZIVS *in ſpecial. in iure comm. voce arduitas n. 3.* CARPZOV. *Prax. crimin. qu.* 119. *n. 37.* HARPRECHT. *Vol. nouo conſ. 9. n.* 15. qui potiſſimum prouocant ad *c.* 1. *X. depoſ.* Sed falluntur, qui ita ſentiunt, quod etiam plerique ex addictis agnoſcunt, dum tales cauſſas ciuiles ſupponunt, quae tale crimen, ob quod reus torqueri poteſt, annexum habent, adeoque tortura decernitur, non quia *cauſſa ciuilis ardua* eſt, ſed quia crimen annexum habet, cuius nomine *criminaliter* agitur. Nec aliquid praeſidii diſſentientibus conciliat *c.* 1. *cit.* in quo agitur de *depoſito*, a depoſitario oblato, in quo poterat ob furtum tortura decerni, vti obſeruat optime GRANNA-NIETTO *ad cit. c.* 1. *n.* 7. aitque: *licet a principio cauſſa illa ciuilis eſſet, tamen propter iniquam depoſiti ſubreptionem & furti diffamationem in criminalem fuit conuerſa, & inde tortura locum habuit*, quin quod neget GONZALEZ *ad cit. c.* 1. *n.* 5. de *tortura* in *cit. tx.* agi, quod vel inde probabile eſt, quia de *clerico* quaeſtio erat, qui a tortura immunis eſt, & *verba* illa: *vt illum iniquum ſub quaeſtionibus ad rationem ponant*, non neceſſario torturam inuoluunt, cum *quaeſtiones* etiam *ſimplices interrogationes* denotent. Idem quoque euincunt exempla, quae adducere ſolent. Sic mercatores, qui doloſe dilapidarunt bona, ad hoc, vt pecunias ſibi creditas itemque chirographa & rationes, quas adhuc penes ſe habere negant, creditoribus ſuis indicent, tormentis ſubiici vel ideo poſſunt, quia *ſtelliones* ſunt, immo *fures.* BOERIVS *deciſ.* 215. *n.* 1. CARPZ. *cit. l. n.* 38. *ſqq.* HARPRCHT. *cit. l. n.* 16. Idem de inuentore theſauri in fundo alieno, eumque occulante, dicendum eſſe liquet, quia a *fure* haud abſimilis eſt. CARPZOV. *pr. crim. qu.* 86. *n.* 25.

LAVTER-

LAVTERBACH. *de theſ. th. 82.* Denique etiam teſtes in *cauſſa ciuili ardua*, veritatem occultantes, vel in teſtimonio perhibendo vacillantes, torqueri poſſe cenſent, quia a ſuſpicione *falſi* haud ſunt immunes. CARPZ. *cit. qu. 119. n. 46.* HARPRECHT *cit. l. n. 17.* vbi tamen multa concurrere debent, vt demum ad torturam deueniri queat, nec vltra gradum primum progrediendum.

§. XXIII. Regula nona eſt: *SVB CONCESSIONE GENERALI NON CENSENTVR COMPREHENSA ARDVA*, quippe quae concedens referuaſſe & excepiſſe ex *magnitudine negotii* praeſumitur. Sic in delegatione & conceſſione cognitionis cauſſarum non cenſetur delegata & conceſſa cognitio cauſſae criminalis laeſae Maieſtatis, quia hoc crimen dicitur arduum. MANZIVS *cit. l. n. 18.* B. STRYK *in V. M. ad tit. ad L. Iul. Mai.* §. 13. Similiter ſimpliciter conceſſa iurisdictione aut venatione, nec *criminalis*, quae ardua cenſetur, nec *minor venatio*, quam in pretio ſummo Principes habent, conceſſa videtur. B. STRYKIVS *in V. M. ad tit. de iurisd.* §. 13. *in f.* vbi hanc addit rationem: quod hic agatur *de re magni momenti, quae non ſolet tacite transferri.* Regula hac potiſſimum vtuntur Pontificii in limitibus iurisdictionis eccleſiaſticae conſtituendis, vti *capite ſeq* expediam, & cum haec ipſa quoque ex *regula ſequente* illuſtrari queat, ſtatim ad illam progrediar. *Regula IX. explicatur.*

§. XXIV. Regula decima eſt: *ARDVA SPECIALE MANDATVM DESIDERANT*, id quod fluit ex regula *in* §. *antec.* explicata, quia ſub generali conceſſione haud comprehenduntur. Doctrina haec potiſſimum vſum praebet in mandatis procuratorum. Nam regula eſt: *qui ad agendum vel defendendum ac generaliter ad omnia, etiamſi exigunt mandatum ſpeciale, conſtituitur procurator ex vi generalitatis huiusmodi, ad aliquem articulum, in quo ſpeciale mandatum exigitur, admitti non debet. c. 4. de proc. in 6.* Quaenam autem ſunt illa, quae *Regula X. exponitur, quod ardua requirant mandatum ſpeciale.*

 ſpeciale

Digitized by Google

ſpeciale mandatum deſiderant? Reſpondet Dn. PRAES. *in iur. eccleſ. Proteſt. lib. I. tit. 38. §. 10. quae praeiudicium non leue principali adferre queunt, vel arduis & magni momenti rebus accenſeri debeant.* quod etiam confirmat CARPZOVIVS *lib. III. reſp. XI. n. 8.* & exemplo *recognitionis documentorum*, tamquam re magni praeiudicii *lib. II. reſp. 99. n. 55.* illuſtrat. Sic ad ſponſalia contrahenda, adeundam hereditatem, transactionem, alienationem, compromiſſum, reſtitutionem in integrum, remiſſionem iuris, delationem iuramenti, eiusque praeſtationem, declarationem caducitatis, renunciationem litis & ad quamuis cauſſam, *quae aduerſario grauis & ardua eſt vel etiam nobis*, ſpeciale mandatum exigitur, vt loquitur Dn. LYNKER *de form. procur. c. V. §. 23.* additque hanc generalem regulam: *in genere tenendum eſt, quod in quouis arduo & ponderoſo negotio mandatum ſpeciale deſideretur.* Hinc recte huc refertur (1) impoſitio arreſti, quae aduerſario admodum grauis eſt. CARPZOV. *lib. IV. reſp. 36. n. 4.* (2) *Capturae petitio* eiusque reuocatio CARPZ. *lib. III. reſp. 11. n. 7.* (3) *Obiectio criminis* electo facienda *clem. 2. de proc.* (4) *inſtitutio actionis famoſae*, quoniam famae cauſſa eſt, vti dicitur *in l. 39. §. 1. de procur.* (5) *reaſſumtio litis.* PINCKELTHAVS *Obſ.* 110. aliique plures actus praeiudiciales relati a Dn. LYNKERO *cit. l. §. 20. ſqq.*

Regula XI. illuſtratur. §. XXV. Vndecima regula eſt: *IN ARDVIS CAVSSIS FACILIVS SVBVENIENDVM NEC APICIBVS IVRIS INHAERENDVM.* Grauiſſimum praeiudicium, quod in iis verſatur, ſaepe deſiderat extraordinarium iudicis auxilium, cum alioquin ex apicibus iuris quis foret praecludendus. Sic poſt concluſionem aut publicationem teſtium nouae probationes regulariter non admittuntur. Sed in cauſſis *arduis & maioribus*, non obſtante concluſione aut publicatione teſtium, pro re nata nouae probationes fieri poſſunt. MANZIVS *cit. l. n. 38.* inprimis in cauſſis criminalibus, BERLICH. *P. I. concl. 51. n. 8.*

Digitized by Google

51. *n. 8.* matrimonialibus, IDEM *cit. l. n.* 18. & eccleſiaſtica, IDEM *cit. l. n. 42.* Quorſum pertinet regula, quod licet cauſſae ciuiles ſuum procrſſum ordinarium habeant, interdum tamen, quando graues & arduae ſunt, ſapiunt quodammodo naturam criminalium, vt non ſtricte ſubtilitati proceſſus inhaerendum ſit. MANZIVS *cit. l. n. 2.* Immo ſi quid erratum ſit in proceſſu, facilior iudex eſſe debet ad ſubueniendum laeſo per reſtitutionem in integrum, cum hic euidentiſſimum & grauiſſimum damnum ſubſit.

§. XXVI. Atque ex hac regula quoque fluxit vltima, *IN ARDVIS CAVSSIS MVLTA CONTRA ORDINARIAM IVRIS RATIONEM FIERI ET DECERNI POSSVNT*, quae etiam ſua luce radiat. Sequeſtrum regulariter eſt prohibitum, *l. 1. C. de prohib. ſequeſtr.* cum ab executione non ſit inchoandus proceſſus, ſed potius quilibet in ſua poſſeſſione defendendus COTHMANNVS *Vol. III. reſp. 35. n.* 128. MEV. *P. II. deciſ. 247.* Interim quando grauiſſimum imminet praeiudicium, & defenſio poſſeſſionis tantae eſt difficultatis, vt periculum & turbas per eandem amoliri impoſſibile ſit, illa omnino decerni poteſt, MEVIVS *P. V. deciſ.* 232. *n.* 3. B. HARPRECHT *vol. nou. conſ. I. n. 824. ſeqq.* quo ipſo receditur etiam ab illa iuris ratione, *quod lite pendente nihil ſit innouandum,* quod tamen *grauitas cauſſae* permittit, adeo vt etiam perſonae liberae quandoque ſequeſtari poſſint, prout plenius explanat Dn. COCCEIVS *de ſequeſtr. femin.* Ceterum ſi appellatum eſt, ſequeſtrum, ſi cauſſae circumſtantiae illud efflagitant, non ab *inferiori*, ſed ſuperiori ſuſcipi debet. B. HARPRECHT *cit. l. n. 833. ſqq.*

Vltima regula explanatur.

CAP.

CAP. III.
De cauſſis maioribus eccleſiaſticis.

§. I.

Lites de cauſis maioribus eccleſiaſticis.

MVltae contentiones de cauſſis *maioribus* & *arduis eccleſiaſticis* definiendis & olim fuerunt, & ſeculo praeterlapſo recruduerunt inter aulae Romanae addictos, & vindices auctoritatis epiſcopalis, quorum partes Galli prae ceteris ſtrenue tenent. Lites hae potiſſimum exſuſcitatae ſunt occaſione *iuris appellandi ad Pontificem*, quod quidam olim non obtinuiſſe contendunt, quidam id reſtrinxere ad *cauſſas maiores*, quidam denique impudentius de quibuscunque cauſſis olim facultatem appellandi ad ſedem Romanam viguiſſe aſſerunt. In fauorem aulae Romanae ſcripſerat DAVIDIVS librum de *iudiciis Epiſcoporum canonicis*, quo PETRI de MARCA & IOHANIS LAVNOII ſententiam, olim ſcilicet ad pontificem appellationes non patuiſſe, paulo acerbius impugnauerat. Huic reſponderunt ANONYMVS in tr. *de antiquis & maioribus epiſcoporum cauſſis*, anno 1678. edito, & PASCHASIVS QVENELLVS *in diſſertat ad Leonem* aliique; in hos rurſus calamum ſtrinxit, aulae Romanae addictiſſimus CHRISTIANVS LVPVS, cuius ſophiſmata reſoluit LVDOVICVS ELIAS du PIN *de antiq. eccleſ. diſciplina diſſert. II.*

In quo diſſentientes conuenerint?

§ II. In eo video diſſentientes conuenire, (1) quod *iurisdictio* proprie dicta eccleſiae competat: (2) quod haec epiſcopis demandata fuerit in ſingulis eccleſiis: (3) quod epiſcopi in ſuis Parochiis cauſſas mediocres vel minores definire potuerint: (4) quod *maiores* tamen & *arduae* ad iudicia epiſcopalia maiora ſeu prouincialia referri debuerint, quales dicebantur eſſe *cauſſae fidei*, *epiſcoporum depoſitionem* vel *grauiorem eccleſiaſticam diſciplinam* concernentes.

nentes. Vtrum vero in hiſce olim Pontifici Romano quaedam praerogatiua competierit, vt ſine huius aſſenſu definiri haud potuerint, immo an in eis appellationes ad illum olim patuerunt, id ipſum eſt, quod Galli & Romani in controuerſiam vocarunt. Non patitur ratio inſtituti, vt rationes, quae ab *exemplis* & *obſeruantia antiqua* trahuntur. excutiam, interim paucis tantum artes aulae Romanae & Epiſcorum referam, quibus illa cauſſarum maiorum definitionem, hi vero ſuam libertatem defendere anniſi ſunt. *An Pontifici olim in cauſis maioribus praerogatiua competierit?*

§. III. Paucis praemitto, eccleſiae, qua tali, nec *iurisdictionem* competere, nec olim ab ea exercitam fuiſſe, quod contra Pontificios noſtrates paſſim probarunt. Interim cogitandum eſt, tribus prioribus ſeculis res Chriſtianorum omni publico deſtitutas fuiſſe ſubſidio & defenſione: eccleſiae collegiis reprobatis & illicitis accenſebantur, oppreſſae, derelictae, & publicis perſecutionibus expoſitae erant, quamuis interim egregia facerent incrementa, & ex cineribus oppreſſorum quotidie plures reſurgerent, qui Chriſto nomen darent. Stetit ergo in tantis perſecutionibus eccleſia, & quidem ſtetit immota, nec denegatio publicae defenſionis illi fraudi fuit, niſi quod derelicta a republica rebus ſuis proſpicere, & a ſemetipſa ſubſidia, inique denegata a republica, petere debuerit. In eum itaque ſtatum cum res Chriſtianorum coniectae eſſent, diſciplina quaedam priuato coeuntium pacto placuit, vt omnia *ordine* & *decenter* fierent, & praecaueretur, ne quid detrimenti caperet eccleſia. Hinc inualuere eiectiones lapſorum, remotiones praepoſitorum, inordinate ambulantium; & aliae cenſurae, quae quidem non per modum *iurisdictionis proprie dictae* exercebantur, interim tamen, ne iniquitas committeretur, in figura cuiusdam *iudicii*, priuato coeuntium placito conſtituti, decernendae erant, id quod apud ſingulas fiebat eccleſias, praeſidente Presbytero, TERTVLLIANO *apol. c. 39.* & CYPRIANO *epiſt. 52.* teſtibus. Quia tamen cauſſae incidentes non vnius eiusdemque natu- *Praeſuppoſita quaedam praemittuntur.* *Ratio iudiciorum antiquorum eccleſiaſticorum.*

 rae

rae & grauitatis erant, ita, regulis prudentiae id ſuadentibus, diſcuſſiones cauſſarum hoc modo inſtituebantur, vt quae particulares tantum concernerent eccleſias, earumque diſciplinam, iudicio priuato ſingularum eccleſiarum relinquerentur, & *vniuscuiusque cauſſa illic audiretur, vbi commiſſum eſſet crimen*, vt ait CYPRIANVS *epiſt. 59.* Si autem *maiores grauioresque cauſſae* incidebant, ex quibus motus & turbae, per complures eccleſias ſeſe diffundentes, erant metuendae, concilium prouinciale contrahebatur; & communi conſilio eorum, qui ab eccleſiis, intra prouinciam conſtitutis, delegati erant, rei eccleſiae communi conſulebatur, & ita hae Synodi *iudicia* quaſi *maiora* eccleſiaſtica conſtituebant, in quibus, cauſſa cognita, eodem fere modo iudicabatur, vt in priuatis ſingularum eccleſiarum iudiciis, teſte CYPRIANO *cit. l.* Huc potiſſimum pertinebat, ſi quis epiſcoporum in haereſin inciderat, vel aliter deliquerat, vt deponendus vel eiiciendus eſſet, *Idcirco*, ait rurſus epiſcopus Carthaginenſis *Epiſt. 68. frater cariſſime, copioſum corpus eſt ſacerdotum, concordiae mutuae glutine atque vnitatis vinculo copulatum, vt ſi quis ex collegio noſtro haereſin facere, & gregem Chriſti lacerare & vaſtare tentauerit, ſubueniant ceteri, & quaſi paſtores, vbiuis & miſericordes oues dominicas in gregem colligant*, quod *epiſt. 67.* nouo exemplo declarat. Cum circa annum 266. PAVLVS Samoſatenus Antiochenus epiſcopus in haereſin aliaque crimina incidiſſet, ſimile iudicium Antiochiae contractum eſt, teſte EVSEBIO *lib. VII. H. E. c. 27.* & de PAVLO ſententia depoſitionis lata. *Ex quo planiſſime*, ait AVTOR anonymus *de cauſſis antiquis maior. p. 22. perſpicimus, epiſcopum criminis poſtulatum, reddere rationem villicationis ſuae coram concilio prouinciali, & fuiſſe examini obnoxium ac cenſurae, ceu iudicio ſubiectum, vbi criminis teſtes occurrere poterant.* Atque haec erant *iudicia maiora*, nec vllum ſincerum antiquitatis occurrit veſtigium, epiſcopi Romani,

Romani, ceu iudicis maioris, interuenire debuiſſe auctoritatem.

§. IV. Eadem praxis confirmata in *Concilio Nicaeno c. 5.* vbi cautum (1) vt cauſſae depoſitionis per vnamquamque prouinciam expediantur: (2) Vt hi, qui depoſiti & eiecti eſſent, ab aliis haud reciperentur: (3) Vt per vnamquamque prouinciam bis in anno concilia celebrarentur, & ibi huiusmodi quaeſtiones diſcuterentur. Atque hoc quidem *regulariter* obtinebat: ceterum ſi grauiores adhuc motus imminebant, toti imperio vim inferentes, *extraordinem* ſeculo IV. & ſeqq. concilia *oecumenica* ab Imperatoribus conuocabantur, & in iis cauſſae fidei controuerſae decidebantur, maxime cum epiſcopi Imperatorum mentibus inſinuauerant, ab epiſcopis has lites eſſe decidendas, & *grauitatem cauſſae* deſiderare, vt ab omnibus vndique oris Epiſcopi, ceu *iudices legitimi*, conuocarentur, quorum ſententiam Imperator poſtmodum executioni mandare obſtrictus eſſet: quin etiam nonnunquam eueniebat, vt cauſſae in iudicis ſynodalibus diſcuſſae in *maioribus Synodis*, auctoritate Caeſaris collectis, retractarentur, vt vel cauſſa ATHANASII euidenter docet, conf. PETRVS de MARCA *lib. VII. de C. S. & I. c. 2.*

Praxis antiqua iudiciorum eccleſ. confirmata in concilio Nicaeno.

In cauſſis fidei grauioribus concilia vniuerſalia conuocabantur.

§. V. Verum quo magis controuerſiae ſeculo IV. inter Epiſcopos creſcerent, eo facilius Epiſcopus Romanus, occaſione opportuna ita ferente, *maiores cauſſas* ſuae cognitioni pedetentim addicere potuit. Sed ſicuti vno ictu nulla arbor cadit, ita *per gradus* eundum erat. Praeuidebat Praeſul Romanus obſtacula, quae non *vi*, ſed *aſtutia* & *clandeſtinis artibus* ſuperanda erant. Igitur his velut gradibus ad ſuprematum ſibi emergendum eſſe cenſuit. Primus gradus fuit, non *ſuo* tantum, ſed *occidentalium* etiam *epiſcoporum*, in Synodis collectorum, *nomine* praetendere, cauſſas *maiores* ſe inconſultis dirimi non poſſe. Anno 341. concilium Antiochenum damnauerat ATHANASIVM, eumque ſede ſua expulerat. ATHANASIVS Romam petiit,

Occaſio prima, qua Papa cauſſis maioribus ſeſe immiſcuit ſeculo IV.

A Iulio I. in cauſſa Athanaſii arrepta.

tiit, poſtquam hoſtes eius Euſebiani IVLIO, Romano Epiſcopo, cauſſae arbitrium detulerant, & ab eo Synodum petierant, teſte ipſo ATHANASIO *apol. II. p. 739.* quamuis eos poſtea facti poenituiſſet. IVLIVS nihil cunctatus, Synodum coegit, &, cognita innocentia Athanaſii, eum abſoluit, & ad communionem rurſus admiſit. Aegre id tulerunt Antiocheni, & acerbiores ad IVLIVM direxerunt literas, in quibus ab eccleſiae legibus alienum eſſe aiebant, iudicia orientalium retractare in concilio occidentalium. His reſpondit IVLIVS, & ſuo & Synodi nomine, & ea occaſione iudicium ſibi de *cauſſis maioribus* confirmauit. *Si, vt dicitis*, ſcribit, *omnino in culpa fuerunt, oportuit ſecundum canonem & non iſto modo iudicium fieri; oportuit ſcribere omnibus nobis* (Romae congregatis, inter quos IVLIVS primatum tenebat) *vt ita ab omnibus, quod iuſtum eſſet, decerneretur.* Rationem hanc addit: *Epiſcopi enim erant, qui patiebantur, & non vulgares eccleſiae, quae iſta patiebantur, ſed quos ipſi apoſtoli ſuamet opera ad fidem inſtruxerant. Cur igitur inprimis de Alexandrina ciuitate nobis ſcribere voluiſtis? an ignari eſtis, hanc conſuetudinem eſſe, vt primum nobis ſcribatur, & dehinc, quod iuſtum eſt, definiri poſſit.* Vt vero Romanae eccleſiae praerogatiuam ea in re extolleret, ſtatim addit: *quapropter ſi iſtic huiusmodi ſuſpicio in Epiſcopum concepta fuerat, id huc ad noſtram eccleſiam referri oportuit* h. e. ad ſedem Romanam.

Sub praetextu violatae conſuetudinis

Forſan ad mentem IVLII, quae *teſte* ſcripſerat, occultaueratque, explicuit SOCRATES *lib. II. c. 17.* aiens: *regula eccleſiaſtica interdictum eſſe, ne praeter ſententiam Romani Pontificis quidquam ab eccleſia decernatur.* Sed vbinam haec eſt regula eccleſiaſtica, hic canon? Prouocat IVLIVS ad *conſuetudinem eccleſiaſticam*, ſed vbi haec? tan-

Quae tamen non erat fundata.

tum in cerebro IVLII nata & efficta. Sane PAVLI Samoſateni depoſitio, qui Praeſul in eccleſia Antiochena erat, contrarium docet, quae *cauſſa maior* vtique erat, ſed inconſulto Romano epiſcopo decidebatur, quod etiam agnouerunt

uerunt DV PIN in *tr. de diſcipl. antiqua eccl. diſſ. 2. p. 163.* & SAMVEL BASNAGE *ad ann. 342. §. 6.* Equidem ſolebant Epiſcopi in ſeculis anterioribus in *cauſſis grauioribus* & *arduis* aliorum quoque explorare ſententias & conſilia, ſed non praeciſe epiſcopi Romani, & praeterea haec res *arbitraria* erat, vnde nemo ſibi *ius perfectum* adſcribere poterat.

§. VI. Ita, alea ſemel iacta, non ſubſiſtendum fuit, ſed nouo gradu procedendum. Anno 347. ad finiendas diſſenſiones, quae eccleſias afflixerant, concilium Sardicenſe indictum eſt, quo occidentales praeualebant, cum plerique orientalium diſceſſerant, vnde non Synodus *oecumenica* ſed *occidentalium* dicta fuit. vid. EPIPHANIVS *haereſ. 71.* Diſceſſus hic admodum profuit IVLIO eiusque aſſeclis, qui conſuetudinem, antea in dubium ab orientalibus vocatam, confirmandi idoneam nacti erant occaſionem. Res ex voto cedebat. Nam *can. III.* cauebatur: *quodſi aliquis epiſcoporum iudicatus fuerit in aliqua cauſſa, & putat ſe cauſſam bonam habere, vt iterum concilium renouetur, ſi vobis placet, S. Petri Apoſtoli memoriam honoremus, vt ſcribatur ab his, qui cauſſam examinarunt,* IVLIO *Romano Epiſcopo, & ſi iudicauerit, renouandum eſſe iudicium, renouetur, & det iudices: ſi autem probauerit, talem cauſſam eſſe, vt non refricentur ea, quae acta ſunt, quae decreuerit, confirmata erunt, ſi hoc omnibus placet. Reſpondet Synodus, placet.* HOSIVS, Praeſes concilii, & IVLIO eo magis deditus, quod ATHANASIO fauerat, haec omnia in orientalium dedecus fabricauerat, cui Synodus, clamoribus inconditis, facile conſentiebat, vtpote quae ſaepius cauſſa non examinata, ſtatim plauſum dabat. Hic plus tributum IVLIO & ſucceſſoribus eius, quam antea habebant, quod HOSIVS aperte indicauit his verbis: *Si vobis placet,* quod illuſtriſſimus Archiepiſcopus Pariſienſis MARCA *l. VIII. de C. S. & Imper. c. 3. §. 8. ſqq.* plenius probat. Adhuc maius ius Romani aulae aſſeclae hic Pontifici datum aſſerunt, *ius*

Noua occaſio Pontifici ſuppeditata fuit in concilio Sardicenſi cauſſas maiores ad ſe trahendi.

ius ſcil. *appellandi* ad ſedem Romanam, quod tamen Galli aegre admittunt, teſte *Eodem cit. l. §. 12. ſqq.* quocum facit DV PIN *cit. l. p. 109.* Quicquid ſit, hoc expeditum eſt, Papae hoc canone tale ius tributum eſſe in *cauſſis maioribus*, quod appellationi non abſimile videtur, vti ex *c. 5.* euidenter apparet: *Oſius epiſcopus dixit, placuit autem, vt ſi epiſcopus accuſatus fuerit, & iudicauerint congregati epiſcopi regionis ipſius, & de gradu ſuo eum deiecerint, ſi appellauerit, qui deiectus, & confugerit ad epiſcopum Romanae eccleſiae, & voluerit ſe audiri, ſi iuſtum putauerit, vt renouetur iudicium, vel diſcuſſionis examen, ſcribere his epiſcopis dignetur, qui in finitima & propinqua prouincia ſunt, vt ipſi diligenter omnia requirant, & iuxta fidem veritatis definiant.* Sed quo minus hoc *nouum ius* in praxin deduceretur, multa obſtabant. Diſceſſerant orientales, nec hoc iugum ſibi imponi paſſi ſunt. Inde in obſeruantiam per inſigne temporis ſpatium illud non eſt introductum, obſeruante MARCA *cit. l. c. 4. ſqq.*

Quae tamen non ſtatim in praxin deducta ſunt.

Noua ergo arte opus fuit, vt Surdicenſes canones in praxin deducerentur, & pro Nicaenis venditarentur.

§. VII. Nouo ergo gradu opus fuit, vt felicior eſſet progreſſus. Sardicenſes canones in Romana eccleſia Nicaenis adiungendi, vt horum auctoritas illis ſimul tribueretur, & nomine *Nicaenorum* canonum plus roboris & virium haberent. Ni me omnia fallunt, id tentauit INNOCENTIVS I. in *epiſt.* ad VICTRICIVM Rotomagenſem epiſcopum *c. 31.* ſcribens; *ſi quae autem cauſſae vel contentiones inter clericos tam ſuperioris ordinis, quam etiam inferioris fuerint exortae, vt ſecundum SYNODVM NICAENAM congregatis eiusdem prouinciae epiſcopis iurgium terminetur, nec alicui liceat (ſine praeiudicio tamen Romanae eccleſiae, cui debet in omnibus cauſis reuerentia cuſtodiri) relictis his ſacerdotibus, qui in eadem prouincia Dei eccleſiam nutu diuino gubernant, ad alias conuolare Prouincias. Si autem MAIORES CAVSSAE in medio fuerint deuolutae, ad ſedem Apoſtolicam, ſicut Synodus ſtatuit, & vetus conſuetudo exigit, poſt iudicium epiſcopale referan-*

Digitized by Google

referantur. Nullibi hoc Synodus *Nicaena* ſtatuit, ſed *Sardicenſis* propius huc collineat in adductis verbis, quam Nicaenae nomine indigitauit, & reuera fucum fecit. Eundem ſecutus eſt ZOSIMVS morem contra Africanos, qui aegre ferebant, iudicia a ſe legitime peracta refricari & retractari ab epiſcopo Romano Vt itaque ſe ad cauſſam legitimaret, anno 418. miſit FAVSTINVM ad concilia Africae, qui tale ius *canonibus Nicaenis* eſſe conſtitutum, iis perſuaderet, qui id ipſum tamen in iis prorſus reperire non poterant. Tandem miſſis in orientem legatis, quo exemplaria genuina aſſeruabantur, fraus detecta & deprehenſa fuit, non in canonibus Nicaenis, ſed Sardicenſibus hoc nouum ius quaerendum eſſe, quod nec MARCA *cit. l. lib. VII. c. 15.* diffitetur.

Quia etiam de cauſſis maioribus ſaepe conſulebatur Papa, hoc etiam in occaſionem traxit.

§. VIII. Interim magna per occidentem epiſcopi Romani auctoritas fuit, quae effecit, vt in cauſſis *dubiis arduis* & *maioribus* ſaepius *relationes* ad ipſum fierent, & de *cauſſis dubiis* conſuleretur, quod in vſus ſuos immo neceſſitatem traxit INNOCENTIVS I., vt epiſtolae eius oſtendunt, quo ipſo nouo veluti gradu *cauſſas maiores* ad ſe traxit, ſaltim hoc effectu, vt ſine eius praeſcitu nihil facile in iis definiri potuerit. Ita enim *in epiſt. ad Epiſc. Nucerianum: mirari non poſſumus dilectionem tuam ſequi inſtituta maiorum omnia, quaeque poſſunt aliquam recipere dubitationem ad nos, quaſi ad caput atque ad apicem Epiſcopatus referre, vt conſulta videlicet ſedes apoſtolica ex ipſis rebus dubiis certum aliquid faciendum pronunciat.* Confirmata haec conſuetudo eo magis eſt, quod THEODOSIVS *in l. 45. C. Theod. de epiſc.* & *l. 6. C. Iuſtin. de SS. eccleſ.* eam agnouerit, & ſimilem praerogatiuam Conſtantinopolitano conceſſerit. Verba legis haec ſunt: *Si quid dubietatis conceſſerit, id oporteat, non abſque ſcientia viri reuerendiſſimi ſacroſanctae legis Antiſtitis vrbis Conſtantinopolitanae (quae Romae veteris praerogatiua laetatur) conuentui ſacerdotali, ſanctoque iudicio reſeruari.* Tribuit-

buit idem his verbis ius Conſtantinopolitano, quod Romanus Epiſcopus ſibi vindicabat, quod an huic adeo acceptum fuerit, illi iudicare facile poterunt, qui nouerint, quanta inuidia hic illius progreſſus ſuſceperit. Interim *per indirectum* Romano Epiſcopo, ius, quod anxie antehac ambierat, confirmauit, vt tamen poſtea potius Pontifices Romani hoc reſeruatum ſibi deberi contenderint. Nam anno 578. PELAGIVS II. *epiſt. 8.* ad IOANNEM Patriarcham Conſtantinopolitanum diſertis verbis ait: *maiores vero & difficiles quaeſtiones, vt ſancta Synodus ſtatuit, & beata conſuetudo exigit, ad ſedem Apoſtolicam ſemper referantur.* Si praxin trium priorum ſeculorum intueor, relationes in *cauſſis grauioribus dubiis* frequentes erant, minime tamen vnice ad Romanum, ſed alios quoque magnae auctoritatis epiſcopos dirigebantur, quorum conſiliis eo libentius hi, qui dubiis diſtricti erant, vtebantur, cum diſciplina eccleſiaſtica non ſatis erat determinata. Ad CYPRIANVM hinc inde, etiam ab ipſa Romana eccleſia, relationes factae leguntur, nec in eo aliqua eccleſiae Romanae erat praerogatiua, multo minus *ius perfectum* inde ſibi arrogare poterat, vt conſilia eius neceſſario eſſent expetenda, vti poſtmodum Epiſcopus Romanus hoc ipſum in *neceſſitatem* traxit.

Hunc in finem quoque ſubigendi erant Epiſcopi Metropolitani & concilia prouincilia tollenda.

§. IX. Quia tamen nihilominus, maxime in occidente, magna erat, tum Metropolitanorum, tum Synodorum auctoritas, ita vt vel illi pleraſque *cauſſas maiores* peragerent, vel in *Synodis prouincialibus*, quibus praeerant, diſcutiendas proponerent, quod plenius oſtendit MARCA *lib. VI. de C. S. & Imp. c. 13. §. 13. ſqq.* nec praeterea ſatis definitum erat, quaenam eſſent maiores? (nam depoſitiones vsque ad tempora NICOLAI I. inter has haud referebantur vel ipſo MARCA teſte *lib. VII. c. 13. cit. tr. §. 8.*) nouo conatu ad opus ſemel inceptum perficiendum, vel ad minimum pedetentim proferendum opus fuit. Id autem aliter fieri non potuit, quam infringendo auctoritatem Metra-

Metropolitanorum & ſupprimendo concilia prouincialia. Vt prius *bona gratia* fieri poſſet, induxit, ſpe maioris conſequendae auctoritatis, Metropolitanos, vt *vicariatum* a ſe acciperent, qua eſca eo facilius capi poterant, quia Romani Epiſcopi *Patriarchalis auctoritas* per occidentem haud minima erat, indeque concludebant, ſe dignitate maiori munitos fore, ſi *vicariatu* hoc corruſcarent. Similis intentio fuit in *conceſſione pallii*, cum hoc non aliis, quam *vicariis* ſuis, daret, quo tandem factum, vt omnibus Metropolitanis hic *vicariatus* impoſitus ſit. Sed quid inde? ais: Scilicet poſtquam hoc *vicariatu* Metropolitani omnes decepti erant, ſe miniſtros ſedis Romanae agnoſcere poſtea debebant, ex praeſcripto eius omnia agentes, quae antea *proprio iure* agere poterant. Inde determinauit eorum poteſtatem, & magnopere minuit, dum plura ſibi reſeruare poterat. Inprimis vero ſibi reſeruabat cauſſas *maiores* & *arduas*, vt hae ſine ipſius praeſcitu haud determinarentur. Docet id ipſum LEO I. in epiſtolis ad *Epiſcopum Theſſalonicenſem*, cui iam *vicariatus* ab anteceſſoribus datus erat. Ipſe LEO *in epiſt. ad Anaſtaſium* ſatis amplis verbis eius poteſtatem, vicario nomine peragendam, circumſcribit, ſed tandem reſeruat ſibi *cauſſas maiores*, & pergit: *vt enim auctoritatem tuam vice noſtra exercere te volumus, ita nobis, quae illic componi non potuerint, vel qui vocem appellationis emiſerit, reſeruamus.* Id ipſum quoque repetit in *fine epiſt. ad Epiſcopos Metropolitanos per Illyrium conſtitutos*, &, *ſi quae vero*, ſcribit, *cauſſae grauiores vel appellationes emiſerint, eas ſub ipſius relatione ad nos mitti debere decreuimus.* In quo autem ius hoc reſeruatum conſiſteret, mox prodidit in caſu, quo ATTICVS veteris Epiri Epiſcopus quodammodo durius ab ANASTASIO habitus eſſet, & hic eo nomine querelas ad Epiſcopum Romanum detuliſſet. Redarguit eo nomine ANASTASIVM Leo *epiſt. 48.* aiens: *Nam cum maiora negotia & difficiliores cauſſarum exitus liberum tibi eſſet, ſub noſtrae ſententiae exſpectatione ſuſpendere, nec ratio*

Hinc Metropolitanos conſtituit vicarios.

H *tio*

tio tibi nec neceſſitas fuit in id, quod menſuram tuam exce-deret, deuiandi. Quis enim ATTICVS Metropolitanus erat, exiſtimauit Pontifex, priuato ANASTASIVM iudicio nihil de ATTICO decernere debuiſſe, *praeſertim,* ait, *cum etiamſi tale aliquid mereretur, expectandum tibi fuerat, quid ad tua conſulta reſcriberem.* Et paulo poſt: *Etiamſi quid graue & intolerandum commiſerat, noſtra erat exſpectanda cenſura, vt nihil prius ipſe decerneres, quam, quod nobis placeret, agnoſceres. Vices enim noſtras ita tuae credidimus caritati, vt in partem ſis vocatus ſollicitudinis, non in PLENITVDINEM POTESTATIS.* Quae pars autem commiſſa eſſe cenſeatur, explicat IVO *epiſt. 59. quae etiam pars, ait, modo plus, modo minus recipit pro arbitrio committentis.* Ita Pontifex ad *cauſſas maiores,* quidquid libitum erat, trahere poterat, id quod poſtmodum quoque maiori perfecit audacia, poſtquam *conciliorum prouincialium* auctoritas prorſus erat infracta, quod quibus artibus factum fuerit, docet MARCA *lib. VI. de C. S. & Imp. c. 14. & 15.*

Multum quoque praeſidii Pontifici attulit collectio Pſeudo-Iſidori ad cauſſas maiores ſibi aſſerendas.

§. X. Non leue porro huic doctrinae ſeculo IX. dedidit augmentum collectio ſpuria PSEVDO-ISIDORI, quae ſcilicet ſpuriis epiſtolis Pontificum, qui ante SIRICIVM vixerant, conflata eſſet, a NICOLAO I. tamen magnopere commendata, vindicata, & in praxin deducta eſt. Promotor hic fuit inſignis Pontificiae maieſtatis, cui admodum inſeruiebat haec collectio, quam eo facilius in praxin deducere poterat, quod antiquitatis eccleſiaſticae ignorantia vbique regnaret. Hac collectione ſpeciatim cautum fuit, *cauſſis maioribus* quoque accenſendam eſſe *depoſitionem epiſcoporum,* adeoque eam non poſſe abſque Epiſcopi Romani praeſcitu fieri, quod declarat DV PIN *cit. l. p. 134. ſeq.* immo vnice inde petendam hanc praxin eſſe docet MARCA Archiepiſcopus Pariſienſis *lib. VII. de C. S. & I. c. 25 ſqq.* Hac occaſione pauliſper *cauſſae maiores* magis magisque determinatae ſunt, quod Pontifex eo facilius poſt haec tempora

Inde depoſitiones Epiſcoporum cauſſis maioribus annumeratae.

facere

facere poterat, vbi Metropolitanorum eſt infracta auctoritas, concilia prouincialia ſuppreſſa, & ſpurii canones eccleſiis obtruſi, ex quibus quaeuis audere poterat. Acceſſit *nunciorum* per omnes eccleſias & dioeceſes miſſorum auctoritas, qui omnia ad ſe rapere, & ſub *hoc praetextu* quaeuis ſibi vindicare ſtudebant, quae hic latius exequi non vacat. Paucis tantum hic referam, quae ex *ſpuria collectione* ISIDORI huc faciunt. In *epiſt.* FELICIS *l. 3.* apud BLONDELLVM *in Pſeudo-Iſidoro p. 363.* haec leguntur: *Semper enim dubia & maiora negotia terminum ab hac ſ. ſede a tempore Apoſtolorum, qui eam ſuis documentis inſtruxerunt, accipere conſueſcunt.* In epiſtola IVLII I. apud EVNDEM *p. 447.* hoc confirmat impoſtor: *ad eam* (eccleſiam Romanam) *quaſi ad matrem atque apicem omnes maiores eccleſiae cauſſae & iudicia epiſcoporum recurrunt, eiusque ſententia iuſta terminum ſumunt, quatenus non ita proterue & pro lubitu cuiuspiam ſuo proprio arbitrio quibusque metropolitanis, ſicut agere ſolebant, liceat inconſulto Romano Pontifice aut maiores eccleſiae cauſſas deturbare, aut epiſcopos damnare.* Similis tenoris eſt DAMASII II. *epiſt. 4.* apud EVNDEM *p. 525.* cui *Epiſcoporum iudicia atque maiores cauſſae, ſicut paulo ſuperius memoratum eſt, reſeruatae ſunt, atque ſolidatae.* In antecedentibus, ad quae prouocat impoſtor, dixerat: *Sed definire eorum atque eccleſiaſticorum ſummas querelas cauſſarum vel damnare epiſcopos absque huius ſanctae ſedis auctoritate, minime licet.* In SIXTI II. *epiſt. apud* EVNDEM *p. 344.* haec impoſtor repetit aitque: *Cuius depoſitio in omnes maiores eccleſiaſticas cauſſas & epiſcoporum antiqua iudicia Apoſtolorum eorumque ſucceſſorum atque canonum auctoritas reſeruauit,* Idem hoc confirmare debuit MARCELLVS apud EVNDEM *p. 393.* his verbis: *ne ab eius* (ſedis Romanae) *diſpoſitione vos deuiare oportet, ad quam cuncta maiora eccleſiaſtica negotia* (*diuina diſponente gratia*) *iuſſa ſunt referri, vt ab ea regulariter diſponantur, a qua ſumſere principia;*

MELCHIADES inprimis *in epiſt. ad Hiſpan. epiſc.* apud BLONDELLVM *p. 426.* grauiter hoc vrget, quod absque ſedis Romanae conſenſu nullus episcopus deponi debeat, cur? respondet impoſtor: *Quod DEi ordinatione taliter ordinatum eſſe credimus, ne omnes poſterorum cuncta ſibi vindicarent, ſed ſemper maiores cauſſae, ſicut ſunt epiſcoporum & potiorum curae negotiorum, ad vnam B. principis Apoſtoli in Petri ſedem confluerent, vt inde ſuſcipiant finem iudiciorum, vnde acceperunt initium.* Ne vero vnice Pſeudo-Pontificum aſſertio haec conſtaret auctoritate, addenda fuit aliorum Epiſcoporum confeſſio roborans. Hanc impoſtor prodidit *in epiſt. Aegyptiorum* ad FELICEM II. apud BLONDELLVM *p. 491.* aientium: *quod nos nequaquam vobis inconſultis agere praeſumimus, canonibus quippe iubentibus absque Romano nos de maioribus cauſſis nihil debere decernere Pontifice.* Aiunt porro in ſqq. in concilio Nicaeno (quod apertiſſimum falſum eſt) eſſe conſtitutum, *non debere absque Romani Pontificis ſententia concilia celebrari, nec epiſcopos damnari,* quod hae duae cauſſae maiores eſſent. En impoſtoris audaciam? ſed fere taedium me caepit, omnes referre quisquilias, quae hanc ſententiam magnopere ſtabilierunt, qua poſtmodum Pontifices omnia pro lubitu ad ſua reſeruata trahere voluerunt, temporum barbarie iis admodum ſuffragante.

Denique legiſtarum regula multum profuit Pontifici, cauſſas maiores maximos requirere iudices.

§. XI. Rebus ita ſtantibus, Pontifex ſub praetextu *maiorum cauſſarum* priuatiue plura ad ſuam traxit cognitionem, inprimis vero INNOCENTIVS III. quod epiſtolae eiusdem produnt. Erant eo tempore Legiſtarum Brocardica iam in omnium ore, quae etiam Pontifex, quatenus ſibi conducere videbantur, in ſuos applicauit vſus. Audiuerat, regulam iuris eſſe, *maiores cauſſas maximos requirere iudices,* ſe vero omnium iudicum eccleſiaſticorum *maximum* eſſe credebat, ita etiam, hac regula ſuffultus, plura reſeruata ſibi tribuebat, quae olim eius priuatae diſpoſitioni haud erant ſubiecta. Sic itaque, vt ex pluribus quasdam

referam,

referam, inter maiores cauſſas retulit (1) cauſſas fidei, vt ipſe profitetur in *c. 3. X. de baptiſm.* (2) Poſtulationum, vt *ſeruata Papa tot. tit. X. de poſtul. prael.* docet. (3) Tranſlationum, quod pluribus argumentis euincere conatur in *c. 2. X. de translat. epiſc.* contra antiquam praxin aſſertam a PETRO de MARCA *lib. VI. de C. S. & l. c. 8. §. 6. ſqq.* (4) depoſitionum epiſcoporum, quod poſt aſſertam quisquiliis hiſce auctoritatem demum inualuiſſe, clariſſimis oſtendit documentis IDEM *l. 7. c. 25. ſqq.* (5) Vnionem eccleſiarum cathedralium *c. 1. X. ne ſede vac.* (6) Exemtionum epiſcoporum, (7) confirmationum epiſcoporum, contra *c. 4. concil. Nic.* (8) depenſationum in caſibus grauioribus. (9) canoniſationum, (10) abſolutionum in grauioribus delictis, quae poenitentiariae Romanae magnum quotidie quaeſtum praebent, Sic haec doctrina de *cauſſis maioribus & arduis* peperit Romano Pontifici & auctoritatem & quaeſtum, quamuis ſi artes relatas conſideramus, de *tituli iuſtitia* omnino deſperare cogatur.

Inde plura reſibi adſeruit.

§. XII. Quae cum ita ſint, euidens eſt, cauſſas eccleſiaſticas duplici ſenſu & reſpectu *arduas maioresque* dici: (1) reſpectu cauſſarum *ciuilium* & *ſecularium*, quo intuitu in vniuerſum *maiores* dicuntur, prout *c. 1. §. 17. & 19.* iam notaui, vel ea ratione, quod ſecularia negotia tantum *terrena, caduca & mundana*, vt loquuntur, reſpiciant, *ſpiritualia* autem, quorſum etiam in genere *eccleſiaſtica* referunt, obiectum nobilius & praeſtantius habeant, & ad eccleſiam, quae non eſt de hoc mundo, pertineant. Nec ſecus de bonis & iuribus eccleſiaſticis dicendum eſſe cenſuere, quippe quae poſſeſſiones ipſius DEI eſſe dicuntur in *c. 65. C. 16. q. 1.* & iuris diuini, vt cenſet CARPZOV. *lib. II. iurispr. conſ. def. 299. n. 1.* adeoque *ſpiritualem qualitatem* habere videntur, per reſpectum ad miniſterium in ſe ſpirituale, & ad ius illa exercendi, vt loquitur PETRVS LEVRENIVS *P. I. fori benef. qu. 3.* Loquor ex hypotheſi Pontificiorum, cui noſtrates admodum addicti ſunt, vt vel

Duplici modo cauſſae eccleſiaſticae maiores & arduae dicuntur.

 conclu-

Digitized by Google

concluſiones euincunt. (2) Reſpectu *iudicis eccleſiaſtici*, qui, prout maior ceteris clericis cenſetur, ita cauſſas quasdam eccleſiaſticas *priuatiue* ſibi adſcripſit, maioresque ceteris eſſe voluit, quo intuitu illae cauſſae eccleſiaſticae *minores* eſſe dicuntur, quae iudicibus minoribus eccleſiaſticis etiam competunt, quod in §§. *anteced.* eſt explicatum. Quamuis enim omnes cauſſae eccleſiaſticae dicantur maiores *reſpectu ſecularium*, inter ſe inuicem tamen aliae aliis maiores creduntur, quod ex *dignitate iudicis* potiſſimum aeſtimatur. Hiſce praeſuppoſitis videamus quasdam concluſiones.

Vſus regulae quod cauſſae maiores magnos requirant iudices.

§. XIII. Quod *cauſſae maiores maximos requirant iudices*, potiſſimum clerici in foris ſuis vrgere ſolent: ad formam enim antiqui fori Romani habent *maiores*, habent etiam *minores* iudices, adeo vt de *maioribus κατ᾽ ἐξοχὴν* talibus ſolus Pontifex hodie iudicet *c. 59. in f. X. de appell. c. 3. X. de baptiſm.* prout antea ſatis iam explanatum eſt. Sed etiam in genere *iudices eccleſiaſtici* maiores eſſe cenſentur, quouis *iudice laico*, & *forum eccleſiaſticum* dignius iudicio *ſeculari*, prout adhuc ipſe BERLICH. *P. II. dec. 220. n. 4.* philoſophatur. Nec hoc, vt putant, absque ratione. Eſt enim eccleſiaſtica reſpublica ſeculari praeferenda, & haec illi ſubiicienda, ſicuti corpus ſubbiicitur animae, & haec illi praefertur, iuxta philoſophiam INNOCENTII III. in *c. 6. X. de maior. & obed.* & BONIFACII VIII. in *extrau. comm. vnam ſanctam eod.* Inde concludunt, conſiſtoria ſeu iudicia eccleſiaſtica eſſe iuris diuini: & neceſſario conſtituenda, cum cauſſae maiores, maiores etiam iudices poſtulent. Ita cenſent CARPZOV. *lib. I. iurispr. conſ. def. II,* & WEBERVS *de iur. conſiſt. c. V. ſect. 1. ſqq.* cuius contrarium tamen multis argumentis docuit Dn. PRAES. *tr. iur. eccleſ. proteſt. lib. I. tit. 28. §. 17. ſqq.* quae hic non repetam. Nec quaeuis eccleſiaſtica in conſiſtoriis determinari poſſunt, ſed *maiora* ad ſanctius conſilium principis referuntur,

maxime

maxime illa, quae poſtea vt *maiora* ſibi referuauit, & Epiſcopi ſuis conſiſtoriis denegarunt, prout infra dicam.

§. XIV. Et quia cauſſae eccleſiaſticae & matrimoniales *maiores* omnibus ſecularibus cauſſis cenſentur, ita in iis etiam probationem luce meridiana clariorem deſiderant. Neque enim (*a*) in iis iuramentum teſtibus remitti poſſe cenſent, cum MEVIO *P. IV. deciſ. 76.* GAILIO *l. Obſ. 101. n. 6.* & BRVNNEMANNO *lib. III. iur. eccl. c. 4. §. 13.* quod tamen ad iura *patronatus* & *ſponſaliorum* referendum haud eſſe arbitror, cum vtrobique *intereſſe mere priuatum* concurrat, & qui in ſponſalibus aliud conſtituunt, falſo ſupponunt, ſponſalia iam eſſe quoddam matrimonium & ſpiritualem cauſſam. Nec (*b*) unus teſtis in iis probat, quippe quae magni dicuntur eſſe praeiudicii CARPZOV. *P. III. iurispr. Conſiſt. def. 43. n. 11.* Immo quamuis (*c*) cauſſae *matrimoniales* ſummario proceſſu peragantur, ſicuti etiam ceterae eccleſiaſticae, notante Dn. BERGERO *in elect. proc. matrim. §. 9.* ponderi probationis tamen inde nihil detrahitur, ſicut in criminalibus *probatio maxima* deſideratur, vtut in inquiſitorio proceſſu agatur ſummariter. conf. IDEM *cit. l. §. 10.* Immo ordinarium proceſſum fieri cenſet MEVIVS *P. IV. deciſ. 108. n. 10. quoties intricata & ambigua litis non poſſunt explicari, vt difficultas negotii pro veritate indaganda eum exigit.* Inde quoque (*d*) *iuramentum ſuppletorium* ne quidem in cauſſis ſponſaliorum locum habere volunt, cum hae cauſſae criminalibus aequiparentur. HEIGIVS *P. II. qu. 16. n. 26. ſqq.* BRVNNEM. *lib. II. c. 17. §. 15.* niſi plusquam ſemiplene probatum fuerit. IDEM *de proc. ciuili c. XXIII. n. 28. & lib. III. iur. eccleſ. c. 5. §. 6.* SCHRADER *de cauſ. for. eccleſ. c. 1. tit. 1. §. 15. lit. b.* Sed rectius cum BERGERO *cit. l. §. 33.* aliisque ſtatuit contrarium PRAESES *in iure eccl. proteſt. lib. II. tit. 24. §. 75.* oſtendens fallax eſſe argumentum, quod a cauſſis criminalibus deſumitur, & erronee etiam ad ſponſalia trahitur, cuius ſententiae falſa ſuppoſita detexit in diſſ. de *incongrua praxi diſtinct. ſponſal. de praeſenti & de futuro*

In cauſſis eccleſiaſticis maior probatio deſideratur.

turo in foris protoſt. Ex eodem fundamento quoque (*e*) nec iuramentum *contra ſponſalia* deferri poſſe cenſent, cuius contrarium plenius rurſus oſtendit Dn. PRAES. *cit. tract.* §. *61. ſqq.* Falſum vtique ſuppoſitum eſt, ſponſaliorum cauſſam aeque arduam eſſe, vt *matrimonialem*, immo criminalibus comparandam. Sit *matrimonium* res ardua, vt ait BRVNNEM. *lib. II. iur. eccleſ. c. 17. §. 15. in f.* ſponſalia tamen non ſunt ipſum matrimonium, &, quod Pontificii de ſponſalibus *de praeſenti* adſtruunt, nobis incognitum eſt, qui talia ſponſalia non habemus. An ergo etiam (*f*) in cauſſa ſuper beneficiis eccleſiaſticis iuramentum deferri poteſt? negat hoc BRVNNEM. *lib. III. iur. eccl. c. 5.* § *4.* & admitti poteſt, quatenus quaeſtio *officia ipſa ſacra* eccleſiaſtica reſpicit, vel *bona eccleſiaſtica*, vt in praeiudicium eccleſiae delatio non valeat, quamuis in praeiudicium deferentis, praebendati ſcilicet, valere queat.

Iudex eccleſiaſticus vt maior de cauſſa ſeculari in incidente vt minore iudicare poteſt.

§. XV. Sed etiam illam regulam, quod *cauſſa minor non faciat praeiudicium maiori, ſed potius baec illam ad ſe trahat*, egregie in ſuos vſus conuerterunt Pontificii. Quaeſtiones eccleſiaſticae generatim *maiores* cenſentur *ſecularibus:* quod ſi itaque coram conſiſtorio de *cauſſa eccleſiaſtica* principaliter agitur, iudex eccleſiaſticus etiam de *ciuili incidente*, tanquam *cauſſa minore*, recte cognoſcit, veluti de *dote*, ſi *cauſſa diuortii* eſt deciſa, *c. 3. X. de donat. int. vir. & vx.* B. STRYK. *de cauſ. incidente c. III. §. 5. ſeqq.* & ita *cauſſa maior* eccleſiaſtica, ciuilem, tamquam *minorem*, ad ſe trahit, vtut alias iudex eccleſiaſticus in *ciuili* ſit incompetens, ſi de ea principaliter *inter laicos* agitur. Sed vice verſa ſi *cauſſa ciuilis* in foro *ſeculari* peragitur principaliter, cui incidit *quaeſtio eccleſiaſtica*, veluti ſi de ſucceſſione lis mota eſt, & actori quaeſtio de *natalibus legitimis* mouetur, haec cauſſa, licet *incidens* ſit, ad iudicem eccleſiaſticum remitti debet, vt ibi excutiatur, quia, vt aiunt, *cauſſa minor non trahit ad ſe cauſſam maiorem*, nec iudex *laicus*, vtpote *minor* & *inhabilis*, in cauſſa tam ardua iudicare poteſt.

c. 3. X.

c. 3. X. de ord. cognit. c. 4. X. de appell. c. 5. X. qui fil. ſunt. legit. Ita philoſophantur Pontificii & plerique noſtratium cum illis, non alio ex fundamento, quam quod partim cauſſae eccleſiaſticae ſint maiores ſecularibus, partim, quod iudex laicus ſit *inhabilis* in cauſſis ſpiritualibus, vt ne quidem *incidenter* de eis decernere poſſit. Equidem pro praxi communi allegari poſſet, quod iudex laicus ſpeciem illius iurisdictionis non habeat, ad quam cauſſae eccleſiaſticae deciſio ſpectat, id quod tamen quoad *fori competentiam* omnino deſideratur. Verum hoc admitto, ſi *principaliter* de *cauſſa eccleſiaſtica* agere vellet, applicari autem non poſſe cenſeo ſaltim ſecundum ſententiam iuris communis, ſi *incidenter* de ea agitur, quia etiam iudex de *quaeſtione incidente minore* iudicare poteſt, licet alias eam ſpeciem iurisdictionis nqn habeat, ad quam ea pertinet per *l. 3. C. de iudic. l. 1. C. de ordin. iudic.* Ergo ſine dubio aliunde ratio decidendi petenda, ex illo ſcilicet fonte, quem antea aperui. Sic etiam Pontificii ſub praetextu *peccati* vel *iuramenti*, tanquam *cauſſae maioris*, quasuis ciuiles cauſſas ad ſe traxerunt, de quo iam olim maiores noſtri conqueſti ſunt in *centum grauamin. Pontifici* oblatis §. 9.

§. XVI. Sed etiam eam in *cauſſis eccleſiaſticis* regulam adhibent, quod in *conceſſione generali non cenſeantur comprehenſa ardua.* Vicariis ex officialibus epiſcoporum conceſſa eſt *iurisdictio eccleſiaſtica*, ſub qua Pontificii reuera omne *ius circa ſacra* complecti ſolent. Inde concludit ENGEL *ad tit. de offic. vicar. n. 10.* officialem omnem poteſtatem epiſcopi explicare poſſe niſi probetur exceptio, *vel cauſſae ſint arduae & magni praeiudicii, quae Epiſcopus veroſimiliter nollet ſine ſuo praeſcitu expediri.* Nata inde plura ſunt *reſeruata epiſcopalia*, officialibus denegata, in quae longa ſerie inquirit PETRVS LEVRENIVS *in tr. de Vicario epiſcop.* quae vt hoc loco referantur, a meo ſcopo alienum eſt, qui tantum applicationem doctrinae huius de *cauſſis maioribus* per indicem quaſi demonſtro. Potiora

In conceſſione generali cauſſarum eccleſiaſticarum, non cenſentur conceſſa ardua.

capita *cauſſarum arduarum* vel *maiorum*, epiſcopo reſeruatarum, recenſet etiam Dn. PRAESES *in iur. eccl. Prot. lib. II. tit. 28. §. 10.* Neque vero haec doctrina otioſa eſt, ſed potius ſimul limites noſtrorum conſiſtoriorum oſtendit, quippe quae fabricata ſunt ad formam iudiciorum eccleſiaſticorum catholicorum, ita vt quae ibi reſeruata ſunt Epiſcopo, etiam Principum noſtrorum cognitioni reſeruata, eisque ſimul *cauſſae maiores* papales adſcriptae ſunt, quod Princeps, vt quidam loqui amant, ſit Papa in ſuo territorio, quae ratio, licet non adeo probanda ſit, fontem tamen aperit, vnde vera origo inſtitutorum eccleſiaſticorum in eccleſiis forisque Proteſtantium capienda & trahenda ſit.

In eccleſiaſticis cauſſis multa contra ordinariam iuris rationem admittuntur.

§. XVII. Similiter etiam regula vltima, *c. 1. inf.* adducta in cauſſis eccleſiaſticis ſuum vſum habet. Senſus eius eſt, *quod in arduis multa contra ordinariam iuris rationem admitti & decerni debeant.* Praeſertim in *matrimonialibus* vſum haec regula habet, quem fuſius oſtendit Dn. BERGER *in elect. proceſſ. matrim.* In iis enim (1) in primo termino deſideratur perſonalis comparitio zum Verhör, nec procurator admittitur, qui tamen poſtea, wenn die Partheyen zum Verfahren citiret werden, admittitur, ſi ſpeciali mandato inſtructus, quod *grauitas cauſſae* expoſcit, vt generale non ſufficiat. MEV. *P. 8. deciſ. 217.* Dn. BERGER *cit. l. §. 16. in f.* (2) In iis, vt & aliis ſpiritualibus cauſſis, minor perſonam habet ſtandi in iudicio legitimam *c. 3. de iudic. in 6.* ad quam etiam ſine *curatore* procuratorem conſtituere poteſt *per cit. c. 3.* (3) Octiduum Saxonicum, quod oblationi ad iuramentum praeſtandum praefinitum eſt, in his non attenditur; MARTIN. *ad proc. Sax. tit. 18. §. 9. n. 76.* Nec (4) terminus probatorius in his ſtricte obſeruatur, qui licet ſua natura peremtorius ſit, non tamen facultatem probandi adimit. BRVNNEM. *lib. III. iur. eccleſ. c. 4. §. 20.* Immo etiam (5) poſt concluſionem in cauſſa & poſt publicatas atteſtationes adhuc probatio integra eſt. BERGER *cit. l. §. 40.* Quin quod (6) nec rem iudicatam impedire exiſtiment,

quo-

quominus cauſſae eccleſiaſticae & matrimoniales de nouo ſub examen iudiciale reuocari poſſint, quod tales ſententiae numquam in rem iudicatam tranſeant, quam doctrinam latius examinauit Dn. PRAESES *de iur. eccl. Proteſt. lib. II. tit. 27. §. 41. ſqq.* Similiter (7) idem de *confeſſione* iudiciali licet, ſtatuunt, vt contra matrimonium adeo valere nequeat, quo minos deinceps queat reuocari Dn. BERGER *cit. l. § 48. &c.*

§. XVIII. Denique in cauſſis eccleſiaſticis tanquam arduis *multa circumſpectione* opus eſſe, etiam facile conſtat, quod potiſſimum eo caſu, quando ad diuortium ob *deſertionem* vel *adulterium* agitur, attendendum eſt. Recte enim ait B. STRYKIVS in *tr. de diſſenſ. ſponſal. ſect. VI. § 38. dum malitioſa deſertio res admodum ardua ſit, criminalique cauſſae comparetur, caute ſane & circumſpecte agendum, nec nimiopere properandum, ſed antequam deſerta pars ad proceſſum admittatur, omnes circumſtantiae quam diligentiſſime ponderandae.* Addit ſubinde rationem hanc: *Et hoc tam ob graue praeiudicium, quod imminet matrimonio, aeque ac perſonis coniugatis, tum ob exitum, qui criminalis eſt, propter poenam, quam incidit perſona deſertoris.* Illuſtrabo hoc ſententia, quam ill. Facult. Iurid. huius loci Menſ. Febr. huius anni tulit: Auf implorations-Schrifft, beſchuldigten Ungehorſam, und erfolgte Geſetze in Sachen C. F. L. imploranten an einem und L. I. G. imploranten am andern Theil erkennen &c. nach vorgehabtem Rath auswertiger Rechtsgelehten vor Recht, daß geſtalten Sachen nach imploratinne auf anderwelt vorgehende Ladung ſub poena confeſſae & conuictae zu erſcheinen und ihres Einwendens ohngehindert auf die Klage ſich einzulaſſen ſchuldig, ſie thue nun ſolches oder nicht, ſo ergehet alsdenn, wegen der gebethenen Eheſcheidung halber, was recht iſt.

In cauſſis eccleſiaſticis multa circumſpectione opus eſt.

Rationes decidendi.

Ob wohl aus den Acten zu befinden, daß imploratinne ihren Mann heimlich verlaſſen, und als derſelbe hierauf

ex capite malitioſae deſertionis geklaget, ſie nicht allein zu zweyen unterſchiedenen mahlen peremtorie citiret und ihr ſolche citation jederzeit richtig inſinuiret, ſondern auch die Ungehorſams-Beſchuldigung gebührend eingebracht worden, alſo bewandten Umbſtänden nach die Verſchickung der acten zum Spruch Rechtens endlich erkant werden müſſen, wobey denn abermahl die implorantinne, ob wohl ſie zu unterſchiedenen mahlen, ad videndum inrotulari acta, citiret iſt, beſtändig auſſengeblieben, und perſeuerantiſſimum animum contumaciam continuandi an den Tag geleget, es dahero das Anſehen gewinnen möchte, als wenn ſie ſo fort pro malitioſa diſertrice gehalten, und der Ehe halber implorant von ihr geſchieden werden könne, in mehrerer Erwegung der in ihrem Nahmen in termino inrotulationis erſcheinende curator K. zwar exceptionem fori incompetentis opponiret, ſolche doch aperte triuola, und deßwegen verworffen iſt, angeſehen, wenn ſie die ſaevitien-Klage gegen ihren Mann anſtellen will, ſie ſolches bey dem conſiſtorio zu B. als woſelbſt er ſein forum hat, allerdings zu thun pflichtig iſt.

Dieweil aber dennoch in Sachen, welche die Scheidung der Ehe betrifft, ſehr behutſam zu verfahren, und dieſelbe als eine cauſſa ardua & magna praeiudicii, die zugleich das Gewiſſen mit betrifft, billig anzuſehen iſt, adeo vt etiam criminali cauſſae comparetur.

KITZEL *in Syn. matrim. c. 10. th. 17. lit. d. e.*

tum ob graue praeiudicium, quod imminet matrimonio, ac perſonis coniugatis, tum ob exitum, qui criminalis eſt, propter poenam, quam incidit perſona deſertoris.

MEV. *P. 4. deciſ. 7. n. 5.*

Dannenhero ob wohl die imploratinne gebührend und peremtorie citiret, dennoch dabey zu erwegen iſt, daß ſie nicht allein poſt ſecundam citationem ſchrifftlich eingekommen, und daß ſie keine malitioſa deſertrix ſey, proteſtiret, ſondern auch überdem in termino inrotulationis durch ihren curatorem ſich geſtellet, und exceptionem fori incompetentis opponiret, welche

welche ob ſie wohl nicht funditet, dennoch verhindert, daß man in tam ardua cauſſa, in qua etiam cauſſa fatua exculare ſolet, nicht ſo fort nach dem rigore iuris verfahren, und die Eheſcheidung erkennen möge, zumahl eines Theils in tam parua mora dem Imploranten kein groſſes praeiudicium zu wächſet, andern Theils die implorantinne, wenn ſie ſub poena confeſſae & conuictae und zwar unter commination, daß wenn ſie nicht erſcheinen würde, ſie alsdenn pro malitioſa deſertrice gehalten werden ſolle, nochmahls citiret wird, keine fernere Entſchuldigung, und daß man praecipitanter die Eheſcheidung erkannt, vorwenden mag, vielmehr daraus, daß ihre exceptio ungegründet ſey, zur Gnüge erkennen wird, ſo hat geſchehener maſſen von uns erkannt werden müſſen.

CAP. IV.
De cauſſis arduis feudalibus & publicis.

§. I.

IN genere quasuis *cauſſas feudales* arduas maioresque dici, iam *cap. I. §. 20.* obſeruaui, ſimul tamen addidi, ſolidum vix fundamentum huic ſententiae ſubſterni, poſſe. Neque enim cauſſae feudales *ex ſe & ſua natura* tale praeiudicium, vt *criminales*, habent, neque omnium feudorum vna eademque eſt ratio, ſed ſi *arduis*, ſi *maioribus* cauſſis annumerandae ſunt, id non ex natura feudis propria, ſed aliunde repetendum, h. e. ex *praeiudicio ſummo*. quod cauſſae feudali *quandoque* adeſſe poteſt. Adeoque cauſſae feudales poſſunt eſſe *arduae* & *maiores*, posſunt etiam eſſe *mediocres*, nec adeo magni ponderis, immo *minimae*, ſicuti cauſſae allodiales. Hoc obſeruato principio; non neceſſe quidem foret, nouas concluſiones ex iuris feudalis penu depromere, cum quae *Cap. II.* congeſta

Non recte quaevis cauſſae feudales arduae dicuntur.

& digeſta ſunt, facile cauſſis feudalibus applicari queant; quia tamen ex principio generali,* *quod omnes cauſſae feudales ſint arduae*, plerique in ius feudale nouas deduxerunt doctrinas, & exceptiones regulas eſſe voluere, inde neceſſe eſt, eas paucis ſub examen reuocare.

Nec recte eas cauſſis ſtatus aequiparantur.

§. II. Qui cauſſas feudales generatim *arduas* maioresque eſſe volunt, hoc potiſſimum ducuntur argumento, quod cauſſae feudales aequiparentur cauſſis ſtatus, & feudum ſit quaedam ſeruitus, dicaturque ſimul ſeruitus perſonalis & realis: iam autem *cap. 1. & 2.* obſeruaui, *cauſſas ſtatus* ad contentiones maiores referendas, a quibus recte argumentum ad cauſſas feudales deduci veterani cenſuere, teſte CATONE SSACHO *ad l. 31. D. de iurei. n. 31.* Idem argumentandi genus vtplurimum ſequitur SCHRADERVS *de feud. P. 10. ſect.* 18. *n.* 132. *ſqq.* eosque, qui voluere, cauſſas feudales inter *minores* eſſe referendas, *n. 126. cit. l.* comparatiue eſſe intelligendas cenſuit, reſpectu cauſſarum eccleſiaſticarum. Verum enim vero comparatio, quae inter *cauſſas ſtatus* ac *feudales* inſtituitur, admodum lubrica eſt, parumque roboris habet. Cauſſae *liberales* olim erant magni praeiudicii, quia a *ſtatu libertatis* inter Romanos omne commercium iuris Romani dependebat, ita vt cui hic negabatur, ſimul eidem *vita ciuilis* omniaque iura ciuilia fere denegarentur, & qui *libertatem* amittebat, *capite diminutus* cenſeretur. In hoc autem erat praeiudicium ſummum, iactura extrema, & totius vitae ciuilis interitus. Ideo *arduae*, ideo *maiores graueſque* cauſſae liberales dicebantur. Sed vero *cauſſae feudales* ſimile praeiudicium non habent: non periclitatur de vita ciuili, de amiſſione omnium iurium, qui de feudo litigat: manet ſtatus ciuilis vbique ſaluus & integer, quaecunque ſententia in cauſſa feudali dicatur, & quamuis nonnunquam graue praeiudicium continere queat, id tamen aliunde eſt, non vero ex *qualitate feudali* petendum. Multo minus ſtringit ratio, inde deducta, quod feudum ſit quaedam *ſeruitus realis & perſonalis*, nam (a) ſeruitutes rerum

rum per ſe non ſunt cauſſae arduae, nec hae cum ſtatu ſeruili perſonarum confundendae: (b) comparatio, quae ab vſufructu deſumitur, minus recta eſt, obſeruante FINCKELTHVSIO *in diſp. feud. 1. th.* 14. quod differentiae infinitae oſtendunt (c) & ſi vel maxime vſusfructus quidam feudis ineſſet, non tamen feuda inde cauſſis maioribus arduisque annumerari debebant.

An in cauſſis feudalibus impediti poſſunt cogi, vt procuratorem conſtituant.

§. III. Quae cum ita ſint, paucis examinabo quasdam concluſiones, quae ex principio hoc, *quod in genere cauſſae feudales ſint arduae*, deduci ſolent. Videlicet (1) inde colligunt, in cauſſis feudalibus litigantes, licet morbo aliaue neceſſitate ineuitabili impedaintur in iudicio comparere, cogi haud poſſe, vt procuratorem inuiti conſtituant, *eam ob cauſſam*, ait SCHRADER *cit. l. n. 96. quia cauſſae feudales ſunt graues & arduae, & certum eſt, nec non a Dd. traditum, quod in cauſſis grauibus ſiue arduis impeditus morbo procuratorem conſtituere & per procuratorem comparere non cogatur.* conf. ROSENTHAL. *de feud. c. 12. concl. 10. lit. bb.* Equidem de iure ciuili regulariter nemo inuitus cogitur, per *procuratorem* cauſſam agere, maxime in *arduis*, quae non temere aliis committuntur, adeo vt excuſetur; nec pro contumace habendus, qui in *arduis* procuratorem haud conſtituit. Sed in feudalibus nihil ſingulare occurrit, ſed etiam in his, experientia teſte, quis compellitur ad procuratorem conſtituendum, in quibus caſibus alias quis compelli poteſt. Nam (a) moribus paſſim receptum, vt nemo ſuo nomine, ſed per procuratorem in iudicio litigare debeat, LAVTERBACH. *ad tit. de procurat.* §. 37. *in f.* B. STRYK. *in vſ. mod. ad tit. de procurat.* § 13. nec tamen hic vllibi exceptae cauſſae feudales, qua tales, nec ratio iuris adducta id ſuadet: (b) ſi plures ſunt litigantes, qui communi nomine cauſſam agunt, iudex ex officio illis iniungere poteſt communis procuratoris conſtitutionem, MEVIVS *P. IV. deciſ.* 63. nec rurſus in feudalibus aliud obtinere conſtat. Ratio enim generalis tam in allodialibus

quam

quam feudalibus obtinet, *ne lis, per plures diſperſa, tardior, difficilior atque intricatior eueniat.* Vbi itaque in cauſſis allodialibus cogi quis poteſt ad conſtituendum procuratorem, ibi etiam in feudalibus regulariter.

An feudalia requirant mandatum ſpeciale.

§. IV. Vlterius (2) inde colligunt, licet regulariter procurator, habens generale mandatum, admittatur, eum tamen non admitti in *cauſſis feudalibus*, ſed illas deſiderare mandatum ſpeciale. Huius obſeruationis has addit rationes SCHRADER *de feud. P. 10. ſect. 18. n. 119. tum quia cauſſae feudales ſunt graues & arduae, & certum eſt, quod in cauſſis grauibus ſiue arduis non ſufficiat generale mandatum, ſed ſpeciale requiratur, tum quia ardua ſiue grauia ab omnibus regulis iuris communis excepta intelligantur, & generales iuris regulae ardua ſiue grauia non comprehendant; tum quia cauſſae ciuiles arduae, quales ſunt cauſſae feudales, aequiparantur cauſſis criminalibus, & certum eſt. quod in cauſſis criminalibus, etiam in iis caſibus, in quibus procurator interuenire poteſt, nunquam admittatur procurator, habens gererale mandatum, ſed requiratur, vt ipſe habeat ſpeciale mandatum &c.* Multa hic Brocardica conglomerata vides, quae tamen applicatione deſtituuntur, ſi negaueris, cauſſas feudales *per ſe* & *ſua natura* eſſe arduas maioresque. Hoc expeditum eſt, generalem procuratorem ſeu cui omnium rerum adminiſtratio commiſſa eſt, poſſe etiam agere, ſeu rem in iudicium deducere *l. 12. D. de pact.* immo citra ſpeciale mandatum etiam actionem iniuriarum mouere *l. 17. §. 16. D. de iniur.* de quo forſan dubitari potuiſſet, quia haec actio nonnullius eſt praeiudicii: quidni ergo permitteretur ei cauſſam feudalem in iudicium deducere? Reſpondent forſan ex *c. 5. de procur. in 6. qui generaliter conſtituitur ad negotia procurator, agere ac experiri poteſt, exceptis his caſibus, qui mandatum exigunt ſpeciale:* iam vero inferunt ex mente SCHRADERI, cauſſae feudales, quia *arduae* ſunt, exigunt mandatum ſpeciale. Verum in hac aſſertione petitur id, quod eſt in principio; poteſt *quaedam* controuerſia

trouerſia feudalis eſſe ardua, magni ponderis & maioribus accenſeri cauſſis, maxime ſi regalem qualitatem annexam habet; aſt hoc generatim omnibus cauſſis feudalibus attribui nequit, quae ſepe non plus ponderis & momenti habere poſſunt, quam cauſſae allodiales. Vnde etiam non deſunt, qui recte aſſerunt, ſub generali diſpoſitione etiam feuda comprehendi. TIRAQVELLVS *ad l. ſi unquam C. de reuoc. don. verb. bona n. 15.* & quos praeterea allegat SCHRADER *cit. l. n. 123.*

An ad feudalia extendatur mandatum cum libera.

§. V. Pergit vlterius SCHRADERVS *cit. l. n. 128.* & (3) inde concludit, quod in cauſſis feudalibus non ſufficiat mandatum *generale cum libera. Quamuis enim*, ait, *regulariter in omnibus illis caſibus, in quibus ſpeciale mandatum requiritur, ſufficiat mandatum generale cum libera, attamen hoc non habet locum in cauſſis feudalibus, quia cauſſae feudales ſunt admodum graues & praeiudiciales: & mandatum generale cum libera non ſufficit, nec etiam mandato ſpeciali aequiparatur in cauſſis valde grauibus & praeiudicialibus.* Immo addit (4) *n. 131.* ne quidem ſufficere mandatum ſpeciale, vt quis ſcilicet conſtituatur procurator ſimpliciter in cauſſis feudalibus, ſed requiri *mandatum ſpecialiſſimum* ſiue *in indiuiduo.* Cur vero hoc? reſpondet: *quia cauſae feudales ſunt admodum graues & arduae:* iam autem pergit *n. 133. certum eſt,* quod *in caſibus, in quibus verſatur graue & magnum praeiudicium, non ſufficiat mandatum ſpeciale, ſed requiratur mandatum ſpecialiſſimum & in indiuiduo.* Ex eodem principio (5) *n. 135.* etiam hanc nectit concluſionem, quod licet procurator, qui habet mandatum generale, a quo mandato tantum exceptus eſt vnicus caſus, requirens mandatum ſpeciale, omnia illa, quae ſpeciale mandatum requirunt, praeter caſum ſpecialiter exceptum expedire poſſit, eum tantum cauſas feudales expedire non poſſe, quia cauſſa grauis & praeiudicialis, qualem cenſet eſſe feudalem, adhuc cenſetur excepta. Addit (6) *n. 137.* etiam hanc concluſionem, quod licet alias procurator,

An ſpecialiſſimum deſideretur?

K qui

qui habet mandatum generale, in quo cauſae certae ſpeciale mandatum requirentes, expreſſae ſunt, adiecta clauſula generali, quod is omnia, quae ſpeciale mandatum requirunt, expedire poſſit, etiam omnia illa, quae alioquin mandatum ſpeciale requirunt, agere & expedire queat *c.* 4. *de procur. in* 6. nihilominus tamen id haud ſufficere in feudalibus, multo minus (7) mandatum praeſumtum hic admitti cum cautione rati, *eam*, ait, *n.* 138. *ob cauſam, quia cauſae feudales ſunt graues & arduae, & in iis agitur de magno praeiudicio. & certum eſt, quod in cauſis grauibus ſiue arduis, in quibus agitur de magno praeiudicio procurator non admittatur cum cautione de rato.*

An praeſumtum in iis mandatum ſufficiat ſub cautione rati.

Reſolutio harum quaeſtionum.

§. VI. Si SCHRADERVS diſtinxiſſet cauſas feudales, & genera actionum diuerſa conſideraſſet, concluſiones eius facilius admitti poſſent. Sed ſi ad *priuationem feudi* agitur, ſi de *feudis maioribus* concertatur, negari nequit, agi de cauſis arduis & grauioribus, & ad hos caſus applicari poſſunt, quae ex SCHRADERO allata ſunt. Aſt generalis ipſius aſſertio prorſus omni deſtituitur fundamento, quod etiam animaduertit ROSENTHAL. *de feud. c. XII. concl.* 10. *n.* 76. & vel ideo reprobat, quoniam, ait, *non eſt cauſſa ſtatus, vt illi male aſſerunt, cauſa feudi. Nec enim cauſa quaelibet, vbi de ſeruitutis aut ſeruitii praeſtatione quaeſtio eſt, ſtatus cauſa dicitur, ſed illa, vbi perſona ipſa ſeruitute afficitur, & quam inuito domino abiicere nequit. Quid hic neutiquam eſt, ſed potius eſt ſeruitutis realis ſpecies, vbi perſona ad ſeruitia obligatur, ſed ſaltim propter rem & reſpectu rei cauſatiue. Et ſi lites infinitae feudales in camera imperiali actae ſunt & quotidie vtrimque aguntur citra mandata ſpecialia, ſed per procuratores generales.*

An in cauſſis feudalibus examen teſtium alteri committi queat?

§. VII. Vlterius (8) inde colligunt quidam, quod in cauſis feudalibus examen teſtium alteri committi nequeat, quod cauſae feudales ſint graues & arduae, in quibus regulariter committi examen teſtium alteri nequit. Addunt, quod nec in criminalibus examen teſtium alteri committi queat.

queat, quibus feudalia aequiparantur. Ita cenſent allegatis SCHRADERO *P.X. de feud. ſect. 16. n. 66. ſqq.* & ROSENTHALIO *c. XII. de feud. concl. 9. lit. n. & o.* Miror, ipſum SCHRADERVM *cit. l. n. 68.* in alia omnia hic iuiſſe, & examen teſtium per commiſſarios expediendum admiſiſſe, ex hac ratione, *quod cauſae feudales ſint cauſae ciuiles*, in quibus examen teſtium alteri committi poſſet, ſed etiam ad rationem dubitandi, quam vtplurimum in ore habere ſolet, non reſpondet. Immo magis miratus ſum, SCHRADERVM hanc in ſententiam iuiſſe, quia *P. II. part. 9. princ. ſect. 13. n. 173.* fere contrarium adſtruxiſſe videtur. At enim *cit. l.* licet alias iudex in cauſſis ciuilibus examen teſtium alteri committere poſſit, hoc tamen locum non habere in cauſis feudalibus, in quibus dominus contra vaſallum ad poenam priuationis feudi experitur. *Namque*, pergit, *in talibus cauſis iudex examinationem teſtium neque Notario, neque alteri committere poteſt eam ob cauſam, quia tales cauſſae aequiparantur cauſis criminalibus, immo in illis requiritur probatio euidens & clarior, quam in cauſis criminalibus. Et clari iuris eſt, quod in cauſis criminalibus iudici regulariter non permittatur examinationem teſtium Notario vel alteri committere.* Hanc rationem & aequiparationem generaliter antea ad *quasuis* cauſas feudales applicuit, & inde quoque, ſi vera eſt, euincendum eſſet, generaliter examen in cauſis feudalibus alteri committi non poſſe. Sed (1) ſaepe iam dictum, argumentum a *criminalibus* deſumtum hic eſſe lubricum, & quae forſan in vno vel altero conueniant, non tamen ſunt eadem. (2) Si vel maxime ad poenam *priuationis* agitur, cauſa tamen manet *ciuilis*, non vero fit *criminalis*, vt ipſemet *P. 2. p. 9. princ. ſect. 13. n. 16.* non diffitetur, & denique (3) etiam in criminalibus & arduis alteri examen teſtium committere nullibi prohibitum, prout recte cenſet ROSENTHAL. *de feud. cit. l. n. 2. & 13.* & ad praxin Germaniae & Camerae prouocat.

An ſuppletorium iuramentum in feudalibus locum habeat?

§. VIII. Praeterea (9) ex hoc principio reprobato plures inferunt, iuramentum ſuppletorium in cauſſis feudalibus, vtpote arduis, deferri non poſſe. BERLIGH. *P. I. concl. 54. n. 5.* SERAPHINVS de SERAPHINIS *de priuil. iuram. priuil. 33. n. 115. ſq.* vbi addit hanc rationem: *quia cauſſa feudalis dicitur magna & grauis.* Sed vbi ita dicitur? Cauſa *priuationis feudi* poteſt dici *magna* & *grauis*, ſed non cauſa feudalis in genere. Reſtringenda ergo haec doctrina eſt ad has cauſſas, (a) ſi agitur de feudo magno, ex cuius iactura ingens praeiudicium eſt metuendum; ſed ita nihil ſingulare in feudis occurrit, quoniam in cauſis magnis & arduis generaliter iuramentum ſuppletorium locum non habet. ROSENTHAL. *de feud. c. XII. concl. 14. n. 99.* Et huc etiam collineare videtur Feudiſta *2. f. 33. §. ſacramentum* vbi ait, quod iuramentum quandoque *petenti*, quandoque *poſſidenti* deferre iudex poſſit, prout circumſtantiae vel *ſuppletorium* vel *purgatorium* admittendum eſſe cenſent. (b) Si agitur ad *priuationem feudi*, in qua ſine dubio enorme praeiudicium occurrit. BENCKENDORFF. *ad Seraphin cit. l. 113.* SCHRADER. *de feud. P. 2. P. princ. 9. ſect. 13. n. 167.*

Vnde ſacramentales in feudalibus originem trahant?

§. IX. Forſan etiam (10) inde deriuandum eſſe morem, cenſere poſſent diſſentientes, quod vbi iudex defert iuramentum, id praeſtandum ſit cum *duodecim ſacramentalibus*, prout *2. f. 33. §. ſacramentum* diſponitur, qui cum principali ſimul iurant, illo quidem de *veritate*, his de *credulitate* iurantibus. Iure Canonico hos *ſacramentales* eſſe introductos, & in cauſſis tantum quibusdam, maxime magni momenti, eſſe admiſſos, conſtat *ex tit. de purgat. canon. & tit. de frigid. & malef.* Sed ius Longobardicum barbarum hos *frequentius* admiſit, magis ex *errore* & iuris Pontificii ignorantia, quam ſolida iuris ratione. Neque enim arbitror, feudiſtam ex ea ratione ſacramentales requiſiuiſſe, quod cauſae feudales eſſent *arduae* & *magnae*, quam rationem nullibi prodit, ſed ex *incogitantia* potius & defectu ſolidioris iudicii, quem vbique prodit. Vnde etiam in praxi hi

ſacra-

ſacramentales non amplius deſiderantur, B. STRYK. *in exam. iur. feud. c. 25. q. 23.* quin quod in *ordin. Camerae P. II. tit. 10.* tantum in *cauſſa fractae pacis publicae*, tanquam *grauiſſima & ardua*, hi ſacramentales requirantur, ſaluo tamen iudicis arbitrio.

Quaenam cauſſae feudales proprie dicantur arduae.

§. X. Reiectis ergo falſis praeſuppoſitis indeque deductis concluſionibus, propius eſt, vt videamus, quaenam cauſſae feudales dicantur *arduae* & *magnae*. Huc inprimis, prout iam aliquoties dictum eſt, referri debet cauſſa *priuationis feudi*, ſeu quando ad *feloniam* agitur, quae quamuis adhuc *ciuilis*, non *criminulis* ſit, merito tamen ob ſummum, quod inde imminet praeiudicium, *ardua* dicenda eſt. SCHRADER *de feud. P. 2. p. 9. princ. ſect. 13. n. 16.* Inde (1) in *probatione feloniae* non *duo* ſufficiunt teſtes, ſed *quinque* deſiderantur, *2. f. 57.* cuius rationem recte in eo quaerit CASPAR BITSCHIVS *ad cit. text. in f. p. 698. quia cauſa haec amiſſionis feudi eſt ardna & magni momenti*, quam rationem etiam adfert B. STRYK. *in exam. iur. feud. cap. XII. qu. 15. in f.* addit etiam, hodie hoc vix attendi. Et quidem meo iudicio ita recte cenſet, quia etiam hodie duo teſtes ſufficiunt in grauioribus criminibus probandis, ſi omni exceptione maiores ſunt, multo magis etiam in felonia probanda ſufficere poſſunt conf. STRVV. *Syntagma iur. feud. c. 16. aph. 15* ITTER de *feud. Imper. c. 25. §. ult.* Debent autem (2) teſtes eſſe *ſummae atque integrae opinionis*, vt dicitur *2. f. 57.* ſicus enim alias in criminalibus teſtium delectus habendus eſt, ita quoque in probatione feloniae idem obſeruandum, quia ius feudale *cit. l.* deſiderat *probationem manifeſtam ex natura cauſae*, quae ardua eſt. Inde nec defectum fidei numerus teſtium ſupplet, SCHRADER *cit. l. n. 16.* quia id non habet locum in criminalibus & arduis ciuilibus, obſeruante ROSENTHALIO *c. XII. de feud. c. 19. n. 9.* nec teſtes infamia facti laborantes, nec minores 20. annis non habiles, quamuis alias minores 20. annis in ciuilibus non ſunt inhabiles. IDEM *cit. l. n. 20. ſeqq.* Feminas quidam etiam

In probanda felonia maior probatio deſideratur.

Digitized by Google

reiiciunt, quod vbi manifeſta requiratur probatio, vt in criminalibus; feminae plene non probent, nec in feudalibus feminarum teſtimonium regulariter admittatur, cui ius canonicum accedere videtur in *c. forus. in f. X. de V. S.* Verum ſicuti rurſus in criminalibus hodie feminae non ſunt inhabiles ad teſtimonium dicendum, teſte CARPZOVIO *pr. crimin. q. 114. n. 40.* Ita etiam a probatione feloniae non excluduntur. Inde quoque inferunt, quandoque etiam ad *torturam* deueniri poſſe, quod licet ſit cauſa ciuilis, annexum tamen habere delictum poſſet atrox, cuius nomine tortura dictari queat, iuxta ea, quae dixi *cap. 11. & 21.* SCHRADER *cit. l. n. 79.* Equidem non nego, feloniae ineſſe poſſe delictum atrocius, ob quod tortura decerni poteſt, ſed tamen diſtinguendum erit, vtrum tantum agatur *ciuiliter*, an vero ſimul *criminaliter?* priori caſu, quia tantum ad priuationem feudi actio tendit, locus non erit torturae in probanda felonia, vtpote quae nec in *poenis pecuniariis* locum habet. CLARVS *l. V. recep. ſentent. qu. 64. n. 4.* Poſteriori autem caſu vel ideo torturae locus erit, quia praeterea ad poenam capitalem agitur. Dubitari etiam poſſet, an ad probandam feloniam recipi poſſint teſtes ad perpetuam rei memoriam? Ratio dubitandi deſumi poſſet ex *c. 5. X. vt lite non conteſt.* vbi hoc examen extraordinarium reſtringitur ad caſum, *cum ciuiliter eſt agendum.* Quamuis vero in actione, qua ad feudi priuationem agitur, *ciuiliter* procedatur, quia tamen quodammodo *criminali* cauſſae haec priuatio aequiparatur, inde ab hoc examine abſtinendum eſſe videtur. Verum ſicuti haec aequiparatio non vniuerſalis eſt, ita ſufficit, quod hic *ciuiliter* agatur, nec vllibi graues & arduae cauſſae ciuiles exceptae ſint, adeoque merito hoc examen admitti debet. conf. B. WERLHOFF. *de exam. teſtium extraord.* §. 21. SCHRADER. *cit. l. n. 109. ſq.* quin quod Pontifex tantum excludere videatur proceſſum *accuſatorium*, *inquiſitorium* autem haud intelligat, quippe in quo regulariter teſtes ante

L. C.

L. C. examinantur, & ſic etiam ad perpetuam rei memoriam recipi poſſunt.

Sunt etiam cauſſae feudales maiores ex qualitate feudorum.

§. XI. Praeterea quoque cauſſae feudales *arduae* dicendae ſunt ex *qualitate rerum feudalium*. Sunt vulgo feuda *nobilia* vel *ignobilia*. Illa olim *nobilitatis acceſſio* quaedam erant, & cum immunitate ab oneribus publicis dabantur, hodie tamen etiam a non-nobilibus poſſideri queunt, & ſufficit *qualitas realis* bonis inhaerens, cum feuda perſonae nullam concilient nobilitatem. Porro ſi feuda nobilia in ſenſu generali accipiuntur, diuiduntur rurſus in *regalia* & *non regalia*. Illa dicuntur feuda ſupremi principis auctoritate cum *regali dignitate* conceſſa. VVLTEIVS *l. 1. de feud. c. VIII. n. 19.* aliasque dici ſolent *feuda maiora* vexillifera & ſceptri Fahnen- und Scepter-Lehn, quae merito *maiora* dicuntur, ob ſummam *dignitatem regalem*, quae eis cohaeret, adeoque horum cauſſa potiſſimum *ardua* & *maxima* dici debet. Feuda *non regalia* tanti olim non habebantur, cum vnice ad *militare ſeruitium* ſeu *miniſterium* eſſent deſtinata, non ad honorem, officium, & poteſtatem maiorem exercendam, quod *feudis regalibus* proprium eſt. Ergo non mirandum, quod ſingularia plura in *feudis maioribus* ſint conſtituta, quae aliis *feudis minoribus* applicari nequeunt.

Quorſum pertinent feuda maiora regalia.

De iure Vicariorum Imperii circa feuda regalia.

§. XII. Sic vicariis Imperii conceſſum eſt in *A. B. c. 5.* ius *inueſtiendi de feudis & iuramenta fidelitatis vice & nomine S. Imperii recipiendi, feudis Principum duntaxat exceptis, & illis, quae* Fahnlehn *vulgariter appellantur, quorum inueſtitura & collatio ſoli Imperatori vel Regi Romanorum ſpecialiter reſeruata eſt.* Sic etiam in R. I. Wormatienſi *de anno* 1521. dicitur: und behalten uns vor die Belehnung der Lehn und die Regalien derjenigen, die ſie unter der Fahn öffentlich mit ſolemnitäten pflegen zu empfangen. Supra dictum eſt, quod in *conceſſione generali* ardua & maiora haud veniant aut comprehendantur. Ex hoc axiomate ſine dubio nata eſt exceptio adducta, qua feuda vexilli, tamquam maio-

ra,

Digitized by Google

ra, ſuae collationi reſeruauit Imperator. Duo vero ex adductis patent (1) excepta fuiſſe feuda magna Principum,(2) talia, quae olim mediante vexillo collata fuere. Inde quaeſtio enata fuit: an etiam *feuda comitum* exceptioni inſint? Comites olim etiam vexillis inueſtitos fuiſſe docet excell. Dn. GVNDLING. *diſſ. de feud. vexilli* §. 34. Simul tamen obſeruat in *A. B.* ſub voce *feudorum vexilii* tantum comprehendi *feuda principum maiora.* Contrarium adſtruit ITTERVS *de feudis imperii c. 9.* §. 10. ex ea ratione, quod etiam comites cum vexillis inueſtiri conſueuerint, & quod haec quoque feuda *maiora* ſint, ſicuti etiam vix reperiri queunt exempla comitum Imperii a Vicariis inueſtitorum. Fateor in vtramque partem praegnantes eſſe dubitandi rationes, interim tamen in poſteriorem ſententiam procliuis ſum, quia in *A. B.* excipiuntur *feuda Principum & illa, quae vulgo* Vahnlehn *appellantur.* Si *feuda Principum* tantum excipienda fuiſſent, non neceſſe fuiſſet, addere ſubſequentem clauſulam: *& illa, quae vulgo* Vahnlehn *appellantur,* quae potius oſtendit, excepta fuiſſe non tantum *feuda Principum*, ſed in genere *vexilli* feuda, ſub quorum numero etiam feuda comitum comprehenduntur. Loquor de ſenſu A. Bullae: hoc enim expeditum eſt, poſſe Caeſarem vicariis, ſe abſente vel impedito, conſtitutis maiorem concedere poteſtatem, vt etiam feuda comitum conferrent, quorſum collineare videntur verba adducti receſſus, quia olim feuda comitum tanta cum pompa & ſolemnitate haud collata ſunt, obſeruante Dn. GVNDELINGIO *cit. l.* Simile quid obſeruo in diplomate RVPERTI Caeſaris, LVDOVICVM BARBATVM comitem palatinum vicarium conſtituentis anno 1401. cum exercitum in Italiam duceret, quod refert THVLEMARIVS *de octouiratu c. 22.* §. 18. vbi vicario a ſe conſtituto confert poteſtatem infeudandi, *exceptis duntaxat feudis inſignis Archiepiſcoposum ducum & marchionum, & quae cum vexillis ſeu gladiis recipi conſueuerunt, & de qui-*

An vicarii feuda comitum conferre poſſint?

quibus officialibus imperialis curiae de more ſeruitur, conf. Dn. GVNDELING. *cit. l.* §. *35.*

§. XIII. Limitat tamen hoc ipſum praelaudatus THVLEMARIVS *cit. l.* §. *27.* & arbitratur, durante vltra annum interregno, vicarios etiam de *feudis maioribus* inueſtire poſſe, id quod ex ſubiectis quibusdam *citationibus* euincere conatur. Sed qui citationes adductas attentius examinat, nihil noui iuris, praeter quod vicariis in A. B. conceſſum eſt, ibi deprehendit. Prouocat ad A. B. & ad ius vicariis ibidem conceſſum, quod tamen circa collationem *feudorum imperii minorum* verſatur. Quod ſi horum renouatio intra annum haud petitur a vicariis, paenis feudalibus locus eſſe poteſt. Et quamuis vicariis, anno praeterlapſo, non incumbat neceſſitas, vaſallos de nouo citandi, ad renouationem feudi ab iis accipiendam, nihil tamen impedit, quominus id ipſum facere queant. Erant eo tempore, ſcil. anno 1658. quo hae citationes factae, lites de *vicariatu*, inter Bauarum & Palatinum, vterque in quaſi poſſeſſionem iuris huius penetrare contendebat, inde tot citationes, de *renouatione* petenda, audiebantur, tot ſollicitationes anxiae de exercitio aliorum iurium occurrebant; quilibet alterius actus, vt *de facto* ſuſceptos, notabat, annullabatque, & ita non mirandum eſt, tales citationes quoque eo tempore vtrinque emanatas fuiſſe, quae tamen re vera nihil noui iuris continent. Neque enim currit tempus, petendae renouationi deſtinatum, interregno durante, cum dominus feudi deſit, quippe quod demum currere incipit a tempore factae electionis, quo poſito, nullum periculum incurrunt *feudorum maiorum* poſſeſſores, ſi vel maxime vltra anni ſpatium interregnum durauerit. ITTER *cit. l.* §. *11.* Dn. GVNDELING *cit. l.* §. *37.* VITRIARIVS *inſt. iur. publ. lib. III. tit. 7.* §. *6.*

Durante vltra annum interregno an vicarii feuda maiora conferre poſſint?

§. XIV. Competit etiam vicariis facultas tempore interregni *iudicia exercendi.* Vnde quaeſtio enata eſt, an etiam iudicare poſſint de *feudis Imperii maioribus*? quod vel

An vicariis competat cognitio de feudis maioribus.

Digitized by Google

vel inde dubium eſſe poterat, quia horum infeudatio Caeſari peculiariter eſt reſeruata, vicariis autem ademta. Quia ergo Imperator ſibi ius inueſtiendi reſeruauit, ius quoque de iis cognoſcendi ſibi reſeruaſſe videtur. Proinde ſi vicarii non poſſunt inueſtire de feudis *maioribus*, quod minus eſt, non poſſunt quoque de iis cognoſcere, quod maius videtur. Ita cenſet & ratiocinatur VITRIARIVS *cit. l.* §. 2. Accedit huic argumento vis quaedam ex *ordin. regimenti* de *anno* 1521. §. Ob auch Sachen fürfielen, qua cognitio de huiusmodi feudis Caeſari eſt reſeruata, & vicario Imperatoris denegata, cum vt plurimum maiores grauioresque cauſſae vicariis denegatae ſint. Enimuero quia *vicarii Imperii legales* cum vicariis Imperatoris non ſunt confundendi, dum illi interregnum, hi vero Caeſarem viuentem praeſupponunt, adeoque hoc caſu Caeſaris cognitio abſolute haud deficit, uti quidem illo caſu, ab his ad illos argumentum non trahendum eſt. Nec prius abſolute argumentum concludit, cum *actus iuſtitiae* facilius conferri, *actus gratiae* autem, quorſum etiam feudorum collatio pertinet, denegari ſoleant, nec ſtatim denegetur cognitio de feudis eis, quibus denegatur ius inueſtiendi, exemplo parium curiae. ITTERVS *de feud. Imper. c.* 25. §. 19. THVLEMARIVS *cit. l.* §. 28. & 29. Hoc modo, ni fallor, ſatis fieri poteſt argumentis diſſentientium: verum ita omne dubium haud remotum eſt, cum nota ſit controuerſia *de ipſo iure Imperatoris*, quatenus ei de *feudis maioribus* conditio & deciſio competat? quae paucis tangenda eſt.

In feudis maioribus, anteneatur ſenatum principum adhibere imperator?

§. XV. Sunt enim, qui duplex iudicium in Imperio faciunt: alterum *de cauſis & rebus vulgarium perſonarum*, alterum *de cauſis illuſtres perſonas ſeu principes concernentes*, *quod principum iudicium* aiunt, Das Fürſten-Recht, idque diuerſum tum a iudicio camerali tum aulico eſſe cenſent, quod ſpeciatim HIPPOLITVS A LAPIDE *tr. de ratione ſtatus P. I. c.* 10. *p.* 163. *ſqq.* magno animi impetu defen-

dit-

dit. Hoc obtinere contendit in cauſſis principum arduis, in Sachen, die ihre Lande, Leute, Fürſtenthum und Königl. Lehnſchafft oder ihr Leib oder Ehr antreffend ſind, IDEM *cit. l.* §. 166. idque praxi Imperii antiquiſſima plenius demonſtrat. Quamuis ergo Caeſar in *ordin. regim. de anno 1521.* cauſſas huiusmodi maiores ſibi reſeruauerit his verbis: Ob Sachen vorfielen, Fürſtenthum, Hertzogthum ꝛc. belangend, ſo vom Reich zu Lehn rühren, ſo einem Theil gäntzlich und endlich abgeſprochen werden ſolten, derſelben Erlaubniß iſt Ihr. Käyſerlichen Majeſtät vorbehalten, hoc tamen putat intelligendum ſecundum praxin Imperii, vt in *ſenatu Principum* ea de re agatur, non vero vicarius eius de ea cognoſcere queat, quemadmodum anno 1236. in comitiis Moguntinenſibus FRIDERICI II. conſtitutione praefecto palatii de omnibus cauſis & perſonis iudicandi poteſtas quidem indulgetur, ſed hac ſublimitatione ohne Fürſten und andere hohen Leute, wo es gehet an ihr Leib oder an ihr Recht, oder an ihr Ehr, daß ſollen wir ſelbe richten, ſcilicet more antiquo in ſenatu principum, ſeu comitiis. Quamquam autem olim maiorem libertatem hac in re Caeſares habuiſſe videantur, quasnam cauſas in conuentu regni agitari conueniret, creſcente tamen & adaucta procerum imperii potentia arbitrium hoc in neceſſitatem verſum, & *cauſae maiores principum* ad ſenatum principum relatae ſunt, prout praxis imperii ſubſequens oſtendit, obſeruante ITTERO *de feud. Imper. c. 25.* §. 12. Rurſus tamen lapſu temporis praxis haec valde exinanita eſt, & neceſſitas *cauſas maiores principum* in conuentu procerum decidendi, adeo laxata, vt vltra ſeculum iam ſolus Imperator de iis cognouerit, non adhibitis paribus curiae, teſtibus CONRINGIO *de iudic. reip. Germ. th. 65.* & TEXTORE *in iur. publ. Caeſareo tit. 12. n. 90. ſqq.* Huic praxi ſuffragatur *Ordin. Camer. P. II. tit. 7.* Ob auch Sachen vorfielen, Fürſtenthum, Hertzogthum, Graffſchafften ꝛc. belangend, ſo vom Reich zu Lehn rühren, ſo ein Theil gäntzlich und end-

endlich abgeſprochen werden ſollen, deroſelben Erkäntiß wollen wir der Röm. Käyſerlichen Maj. oder Ihro Liebden und Käyſerl. Maj. Abweſens uns als Römiſchen König vorbehalten haben, quibus verbis ſimul iurisdictio Camerae excluſa eſt. Quae cum ita ſint, non adeo amplius dubium, quin etiam vicariis Imperii de *cauſſis maioribus* cognitio competere poſſit, niſi quatenus *grauitas cauſae* adhuc hodie electorum conſenſum requirit.

Electorum conſenſus in cauſis grauiſſimis deſideratur.

§. XVI. Videlicet adhuc hodie Imperator in *cauſſis grauioribus*, vnde tumultus in imperio metuendi ſunt, ad minimum conſenſum Electorum, aliquando etiam omnium ſtatuum, adhibere debet, quod tum in anterioribus, tum in nouiſſima capitulatione cautum. Nam quoad prius *in capit. Caroli VI. art. 3.* ita prouiſum eſt: Wir ſollen und wollen auch in wichtigen Sachen, ſo das Reich antreffen: nach Anleitung der güldenen Bull, jedoch dem Friedenſchluß ohne Abbruch, ihres Raths, Bedünckens und Gutachten uns gebrauchen, auch ohne dieſelbe hierinnen nichts vornehmen. Potiſſimum in conſilium adhibendi ſunt electores in cauſis *grauiſſimis*, quia iuxta *c. 12. A. B.* ſunt *ſolidae baſes Imperii & columnae immobiles*, quod etiam in *capit. Ioſeph. art. 38.* diſertis verbis additur: Wir ſollen und wollen auch in wichtigen Sachen, ſo das Reich betreffen, und von hohen praeiudiz und weitem Ausſehen ſeyn, bald anfangs der Churfürſten, als unſerer innerſten Räthen, Gedancken vernehmen. Quoniam itaque res magni momenti eſt, de ducatibus eminentioribus, vnde periculoſis motibus imperium inuolui poſſet, ſententiam ferre, ita inprimis conſenſus Electorum eo caſu deſideratur, ſi magni praeiudicii cauſſa emerſerit. Videtur etiam huc collineare, *I. P. art. V. 55. in f.* quamuis non eadem Imperatori, vt in adductis articulis, neceſſitas impoſita fuerit. Cautum enim ibidem hoc modo eſt: *Liberum ſit ſuae maieſtati in CAVSIS MAIORIBUS,*

RIBVS, *& vnde tumultus in Imperio timeri poſſunt*, *inſuper etiam quorundam vtriusque religionis electorum & Principum ſententias & vota requirere.* Quod hic *liberum* relinquitur Imperatori, in nouiſſima capitulatione in *neceſſitatem* tractum videtur, ſi modo clarius definitum fuiſſet, quaenam cauſſae pro *maioribus* habendae, quia hoc non facto, adhuc penes Caeſarem arbitrium eſt definiendi, quaenam cauſſae *maiores* dicendae ſint? Non inepte iudicat AVTOR *meditat. ad I. P. cit. l. p. 781.* & cauſſas *maiores* ita definit: *Poſſunt cauſſae maiores appellari tum a ſubiecto, quando inter ſtatus maiores, qui difficulter in ordinem redigi poſſunt, res verſatur, tum ab obiecto, ſi quaeſtio ſit de integris prouinciis vel vrbibus vel oppidis, nec non arcibus munitis, adeoque conſideratu dignis. Denique poteſt etiam cauſſa maior videri ex praeiudicio in alios redundante, quoniam ob conſequentiam plurimum intereſt, vtro modo iudicetur?* quod exemplo cauſſae monaſterii Falckenhagenſis illuſtrat, multisque aliis cauſſis ab ANTONIO FABRO relatis, vlterius illuſtrari poſſet, ſi ratio inſtituti id permitteret.

Quaenam cauſſae publicae maiores dicendae.

§. XVII. Praeterea etiam olim vſitatum erat, quando cauſſae erant *grauiores*, quae in iudicio aulico agitabantur, & in iis concluſum erat, eas ad Caeſarem cum voto referre, eas deinceps imperator in conſilio intimo proponebat, & non tantum ad *iura*, verum etiam *ad rationem ſtatus* ibidem reſpiciebatur, inquirebaturque, an conſultum eſſet talem ſententiam partibus publicare? Cum vero hoc ipſum admodum graue ſtatibus videretur, huic obuiam itum in *capit. Leop. art. 42.* & *Ioſeph art. 44.* ibi: auch nicht geſtatten, verhengen und zugeben, daß unſer geheimbdes Raths-Collegium ſamt oder ſonderlich der Reichs-Sachen, welche vor den Reichs-Hoffrath gehören, ſich anmaſſe, darinn ſich einmiſche, oder auf einigerley Weiſe dem Reichs-Hoffrath ein-

Quatenus cauſſae grauiores in iudicio aulico occurrentes Caeſari referri debeant?

 greiffe,

greiffe, vielweniger mit Befehlen oder Decreten, wodurch die in Reichs-Hoffrath geſchloſſene Sachen aufgeſchoben, oder irretiret werden, beſchwere oder irre. Equidem hoc ipſum etiam repetitum eſt in *Capit. Caroli VI. art. 6.* ſed tamen temperamento hoc adiecto: Wo auch im Reichs-Hoffrath in wichtigen *iuſtiz* Sachen ein votum oder Gutachten abgefaſſet, und uns referiret werden ſolte, wollen wir uns ſolches in Abweſenheit des Reichs-Hoffraths Praeſidenten u. Reichs Vice-Cantzlers mit Zuziehung der re und correferenten, und anderer Reichs-Hoffräthe beyderſeits Religions-Verwandte betrifft, vortragen laſſen, mit denenſelben darüber berathſchlagen, und in keinen andern Rath reſoluiren. Hoc temperamentum eo magis placuiſſe videtur, tum ne cauſae, ſemel excuſſae, ad alios iudices, primario rationem ſtatus prae oculis habentes, deuolueretur, tum etiam vt Imperator, relatione modo praeſcripto de cauſſis *grauioribus maioribusque* facta, conſilia electorum quandoque, grauitate cauſſae ſuadente, expetere poſſet, prout §. *anteced.* dictum eſt.

In cauſſa banni omnium ſtatuum conſenſus requiritur.

§. XVIII. Pergo ad poſterius membrum, quo omnium ſtatuum conſenſus ante omnia explorandus eſt, antequam in *cauſa maximi momenti* aliquid decernatur. Quaenam autem grauior maiorque eſſe poteſt, quam *banni imperialis?* inprimis ſi potentius imperii membrum eo innodandum eſt, quod non poteſt non quandoque totum affligere Imperium, pacemque turbare publicam, adeoque eo maiori circumſpectione & deliberatione opus habet. Quantae olim lites de hoc iure agitatae fuerint, documenta publica oſtendunt, quae hic repetere non vacat. Acta nouiſſimi banni imperialis habet ANTONIVS FABER in der Staats-Cantzley *tom. XI. c. 11. tom. XII. c. 11. tom. XIV. c. 5.* Res tandem deciſa fuit in nouiſſima *capit.* CAROL. VI. *art. 20.* hoc modo: Wir ſollen und wollen auch in Acht- und Oberacht Sachen uns demjenigen, was vermöge inſtrumenti pacis in dem

dem jüngern Reichs-Abſchiede. §. nachdem auch in dem Münſter- und Oßnabrückiſchen Friedensſchluſt ꝛc. vergli- chen und ſtatuiret worden, allerdings gemäß ver-abſonderl. aber auch darauf halten, daß hinführo niemand hohen oder niedern Standes, Churfürſt, Fürſt oder Stand oder anderer ohne recht- mäßige u. genugſahme und rechtmäßige Urſache, auch ungehört und ohne Vorwiſſen, Rath und Bewilligung des H. Röm. Reichs Churfürſten, Fürſten und Stände in die Acht oder Oberacht gethan, gebracht oder erkläret, ſondern in denen künfftigen caſibus darinn nach Beſchaffenheit des Verbrechens auf die Acht, oder priuation entweder vom Käyſerlichen fiſcal- Amts wegen oder auf Beruffen des laedirten und klagenden Theils zu procediren und in Rechten zu verfahren, und dar- über wir entweder an dem Reichs-Hoffrath, oder unſern und des Reichs Cammer-Gerichte, pro adminiſtratione iu- ſtitiae angeruffen und imploriret werden, zuförderſt in de- cretirung oder Auslaſſung deren auf die Reichs-Acht oder priuation gebetenen Ladungen und mandaten, ſo dann in der Sachen weitern Ausführung bis zum Beſchluß auf des heil. Reichs hierüber vorhin gefaßte Geſetze und Cammer- Gerichts-Ordnung genau und ſorgfältig Achtung geben, da- mit der Angeklagte nicht praecipiret, ſondern in ſeiner ha- benden rechtmäßigen defenſion der Nothdurfft nach, ange- höret werde. Admodum prudenter id conſtitutum fuiſſe, nemo negabit. Neque enim grauius praeiudicium alicui, quam ex banno Imperii inferri poteſt, adeoque cauſſa haec non praecipiti impetu expedienda, ſed maturo iudicio & totius Imperii deliberatione praeuia tandem decidenda eſt.

§. XIX. Sed quia portum quaero, plura his adde- re nequeo, vnicum tantummodo hisce ſubiungens, Impe- ratori, vt domino feudi, integrum haud eſſe, feuda *maio- ris momenti* vacantia inconſultis ſtatibus aliis conferre. An- te omnia referam verba *Capit. Caroli VI. art. II.* quae rei ſe- riem

Maioris momenti feuda vacantia Caeſar prohibitus conferre nequit.

riem ita circumſcribunt: Wann auch insfünfftige Lehen dem Reich durch Todes-Fälle oder Verwirckung eröffnet, oder lediglich heimfallen werden, ſo etwas merckliches ertragen, als Churfürſtenthümer, Fürſtenthümer, Graffſchafften, Herrſchafften, Städte und dergleichen, die ſollen und wollen wir, die Churfürſtenthümer ohne des Churfürſtlichen Collegii, die Fürſtenthümer, Graff- und Herrſchafften, Stadt und dergleichen aber ohne Churfürſtlicher, Fürſtlicher (wenn es nehmlich eine Reichs-Stadt betreffen thut) Städtiſcher Collegiorum Vorwiſſen und conſens ferner niemand leihen, auch niemand einige expectanz oder Anwartung darauf geben, ſondern zu Unterhaltung des Reichs, unſer und unſerer Nachkommen, König und Käyſern behalten, einziehen und incorporiren. Cum ergo conceſſio expectatiuarum Imperatori quoque ademta ſit, non poteſt etiam pacta confraternitatis confirmare, ſine eorum conſenſu, qui in verbis adductis deſideratur. Plura adhuc moueri hic poſſent dubia, aliaeque addi obſeruationes, de quibus agit RITTERVS *c. VII. de feud. Imper. §. 6 ſqq.* aliique, ſed non tractatum iuſtum ſcribo, verum ſummatim tantum venas aperio, ex quibus haec *materia ardua* vlterius explanari poteſt, adeoque vel hæc adduxiſſe ſufficere poterunt. Si vero in hac de *arduis* meditatione errauero, vel hoc ipſum mihi ſolatio erit, etiam periciſſimos in *arduis* facile labi poſſe.

FINIS.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE